
BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
169
B
49
NAPOLI

CORSO

DI

DRITTO COMMERCIALE

MARITTIMO,

GIUSTA I PRINCIPI E SECONDO L'ORDINE

DEL

CODICE DI COMMERCIO

del Sig.r P. S. Boulay-Paty (della Loira-Inferiore)

ANTICO DEPUTATO AL CORPO LEGISLATIVO, E CONSIGLIERE DI SUA MAESTA' ALLA CORTE REALE DI *RENNES*.

VERSIONE DAL FRANCESE.

DI

Eugenio Pighetti.



TOMO II.



NAPOLI,

DALLA STAMPERIA FRANCESE.

1827.

La navigation commerciale est, dans le système des connoissances humaine, une des grandes divisions ou principales classes de la législation et de la science des lois.

CORSO

DI

DRITTO COMMERCIALE

MARITTIMO.

TITOLO V.

DELL' ARROLAMENTO, E DEI SALARI DEI MARINAI E DELLA GENTE DELL' EQUIPAGGIO.

Le persone di mare sono tutte quelle che si applicano alla navigazione. Il lor genio è questo, osserva Emérigon: comprese da spavento all' aspetto della tempesta, esse sospirano il soggiorno della città e dei campi. Giunte al porto, eccole di nuovo esporsi ai medesimi pericoli dai quali son campate.

Luctantem icariis fluctibus Africum
Mercator metuens, otium et oppidi
Laudat rura sui; mox reficit rates
Quassas, indocilis pauperiem pati.

(Orazio, lib. 1, ode 1.)

La gente di mare che forma l' equipaggio di un bastimento ha delle denominazioni e delle funzioni determinate dall' uso e dalla qualità con la quale si è arrolata. Essa è totalmente sottoposta alla autorità del capitano, al quale l' articolo 223 = 210 accorda il dritto di scegliere e di stipendiare i marinai. I nomi delle persone sono segnati su i registri dei ruoli o della in-

scrizione marittima; ed i regolamenti di amministrazione e di polizia stabiliscono le condizioni richieste a tal riguardo.

L' arrolamento dei marinai, con la loro distribuzione in classe in ogni dipartimento marittimo, è uno dei principali mezzi impiegati da Luigi XIV per creare la marina francese. Questo principe, secondato dal genio di Colbert suo ministro, e convinto, che nulla poteva contribuire di vantaggio alla gloria del suo regno ed alla prosperità nazionale, quanto il ristabilimento delle forze navali, del commercio, e della navigazione in tutti i suoi stati, vi pose particolar cura, tostochè ebbe preso le redini del governo.

Da ciò sorsero tanti grandi e magnifici stabilimenti per la comodità e la sicurezza dei vascelli. Cinque porti furono aperti alla marina militare. Si fabbricò *Rochefort*, alla imboccatura della *Charente*, e degli arsenali furono construiti a *Brest*, a *Tolone*, a *Dunkerque*, e ad *Havre di Grace*. Da ciò nacquero savi regolamenti per mantenervi l' ordine e la polizia: si stabilirono dei consigli di construzione, e questa arte, assai imperfetta ancora in tutti i luoghi, ricevè delle regole meno incerte. Si crearono delle scuole di marina; si rivolse l' attenzione a formare dei navigatori; e degli uomini di mare uscirono, per così dire, come instruiti dal seno dell' Oceano.

Egli si è in questo modo che un vero uomo di stato, regolando con ordine i principj e le forme della amministrazione commerciale e marittima, ne faceva sgorgare una massa di potenza, che tuttavia ne sorprende. In meno di venti anni le rade del regno contarono una marina formidabile, composta da esperti marini. Luigi XIV non sopportò più che i vascelli francesi abbas-

sassero la loro bandiera innanzi alla bandiera inglese; egli sostenne la sua superiorità con la Spagna; pretese che tutto fosse eguale tra la superba Albione e la Francia; e ben presto la marina francese ebbe per sè l'onore ed il vantaggio delle imprese e delle battaglie. La gloria delle armate navali francesi, sparsa nei due emisperi, attirò a Luigi XIV gli omaggi dell'Oriente (1).

Per giugnere a questo grado di potenza marittima, Luigi XIV ricolmò di onori e di benefizi la gente di mare, e mise tutto in opera per impedirla di andare a stabilirsi presso lo straniero, e per richiamar coloro che erano passati al servigio di altre potenze. Egli creò nel 1693 l'ordine reale di S. Luigi, al quale la marina ebbe giustamente parte. La croce fu accordata agli uffiziali, ed una medaglia (2) ai più distinti degli equipaggi; giacchè allora le ricompense non erano ancora eguali per tutti. Inoltre, egli esenzionò i marini dall'alloggiare la gente di guerra, dalla guardia alle porte delle città e dei castelli, dall'incarico di tutori o curatori, etc, etc. — (*Ved. la dichiarazione del 20 luglio 1661; ordinanza del 15 aprile 1589, etc*).

Di più Luigi XIV spiegò tutta la sua munificenza per proccurare alla gente di mare un

(1) Il re di Siam mandò nel 1684 degli ambasciadori in Francia, per offerire ad essa la sua alleanza; e dei porti ai navigatori francesi.

(2) Sopra questa medaglia si vede Luigi XIV assiso ad una poppa di vascello; un pilota si avanza per ricevere una medaglia. Le parole della inscrizione, *virtuti nauticae praemia data*, significano, distinzioni di onore accordate per la abilità nell'arte della navigazione. Lo esergo segna la data *1693*. (*Istoria della marina, t. 3, p. 59*).

asilo contra i colpi della fortuna, ai quali sono più particolarmente esposti. I re ed i vari governi che sono da poi succeduti hanno dimostrato la stessa protezione per i marini.

Ma non era sofficiente aver cura di questi, allorchè sono infermi, malati, feriti, mutilati; facea d' uopo premunirli ancora contra la loro propia debolezza, e sopra tutto far servire i loro stipendi al loro sostentamento ed a quello della loro famiglia.

Per questi motivi, la cui saggezza è evidente, una ordinanza del 1.° novembre 1745 fa « la più » espressa proibizione a tutti gli ufficiali di pre- » stare o anticipare alcuna cosa ai marinai o ad » altre persone di mare durante il corso dei vi- » aggi, sia in danaro, sia in mercanzie, per » qualsivoglia pretesto, sotto pena della perdita » delle somme che saranno state prestate o an- » ticipate, ed inoltre di 50 lire di ammenda; » dichiarando nulli e di niun effetto i loro biglietti » o le loro obbligazioni, quando anche sareb- » bero di data posteriore o anteriore al tempo » della durata dei viaggi ».

Per gli stessi motivi la medesima ordinanza dichiara gli stipendi ed i salari dei marinai *non suggetti a sequestro* per parte di qualunque particolare o abitante delle città e dei porti marittimi, al quale inibisce di formare alcuna azione o domanda giudiziaria sul prodotto del soldo guadagnato dai medesimi marinai, purchè tali prestiti ed anticipazioni non sieno state fatte col consenso dei commissari della marina per abiti, sussistenza, o fitti di case per i marinai o la loro famiglia; salvo ai detti creditori il procedere contra gli altri beni ed effetti dei *marinai*.

Ma questo favore della seconda disposizione della

ordinanza del 1745 è rigorosamente limitato alla classe particolare dei *marinai*, e non potrebbe essere ugualmente applicato alle altre persone dell' equipaggio, come ai capitani, ai piloti, ed agli ufficiali di manovra: ciò risulta chiaramente dalle espressioni di quella legge speciale riportata da Valin su l' articolo 10 del titolo dei salari dei marinai, e da un arresto della Corte di cassazione degli 11 ventoso anno 9 nella causa del capitano *Malheux* contra i suoi creditori.

In fatti, la Ordinanza non parla che del soldo dei *marinai*, ed i privilegi non possono essere estesi. Ma sarebbe estendere quello accordato alla paga dei marinai, ove si facesse valere per gli stipendi dei capitani di bastimenti: *Non protrahitur de persona ad personam.*

In seguito, negli armamenti in corso, questa legislazione paterna è stata applicata *alle porzioni delle prede ed ai salari* dei marini per effetto dei decreti del 9 ventoso anno 9 (28 febbraio 1801), e del 2 pratile anno 11 (22 maggio 1803), e del regolamento del Re del 17 luglio 1816, contenente la instruzione su la amministrazione e la contabilità dello stabilimento degl' Invalidi della marina (1).

L' art. 37 della stessa ordinanza dispone: « Le » porzioni di prede dei marini, del pari che i » loro salari, non sono suggetti a sequestro, non » dovendosi aver alcun riguardo ai reclami ed » alle opposizioni formate da coloro che si pre- » tenderebbero possessori di obbligazioni sotto- » scritte dai detti marini, eccetto che per de-

(1) Tale regolamento non è stato inserito nel Bullettino delle leggi. Si trova presso alle officine della marina.

» biti contratti da essi o dalle loro famiglie per » fitti di case, per sussistenza, ed abiti, e col » consenso del commessario dei ruoli, il quale ne » avrà antecedentemente fatto postilla su i regi- » stri e su le matricole della gente di mare.

» Qualunque vendita e compra di una porzione » di preda è formalmente inibita. Si debbe fare » i pagamenti agli stessi marini; e senza una » decisione speciale del ministro non saranno » ammesse che le procure date alle famiglie, etc ».

Questi decreti e questo regolamento contengono d' altronde delle misure di somma previdenza in favore dei marini.

Ma se le leggi han mostrato tanta cura per l' interesse dei marinai, per guarentirli dal loro propio dissipamento, esse sono state anche vigili in ciò che concerne la probità di essi ed il loro modo di comportarsi in riguardo alla navigazione. Con la ordinanza della Confederazione-Teutonica era inibito di arrolare un marinaio, il quale non presentasse un certificato favorevole dell' ultimo padrone che avea servito. Oggigiorno questa precauzione non è più necessaria, attese le note che i commessari dei ruoli hanno uso di fare ai vari articoli delle persone di mare: tali note contengono la lode o il biasimo di ogni individuo.

Le persone di mare sono suggette a tutte le pene e correzioni contenute nei regolamenti di polizia e di amministrazione marittima, ed anche alle pene corporali ed infamanti, se rubano a bordo, se distraggono gli attrezzi e gli arredi, le munizioni e le provvigioni del bastimento; se fanno scorrere le bevande, perdere il pane, e fanno far acqua al bastimento; se eccitano la sedizione; se abbandonano il padrone o il bastimento nella battaglia, e se battono il padrone con armi o senza,

etc. — (*Art. 6, 7, 8 e 9, titolo dei marinai, della Ordinanza della marina; Consolato del mare, cap. 160 e 161; Ordinanza della Confederazione-Teutonica, art. 9 e 30.*) Su i vascelli del re, giusta l' art. 18, tit. 2, lib. 4, della Ordinanza del 1689, bastava alzar la mano contra un ufficiale-maggiore per essere condannato a morte. Del resto, veggasi ciò che abbiam detto di sopra nel titolo 4, del capitano, relativamente alla punizione della gente di mare; la legge del 21 agosto 1790, la quale forma il Codice penale della marina; quella del 20 settembre 1791, risguardante le corti marziali marittime; quella del 15 settembre 1793, che contiene la interpetrazione di due articoli della prima; ed i decreti dei 22 luglio e 12 novembre 1806.

Ma nel cominciar di questo titolo noi dobbiamo far particolarmente osservare, che, quantunque la legge parli solamente dei marinai e degl' individui dell' equipaggio, tutte le sue disposizioni riguardo ai salari, ai medicamenti, ed alle indennità degl' individui medesimi, sono comuni agli ufficiali, ed altresì al capitano, dice Valin, eccettuati gli articoli, nei quali il capitano è precisamente messo in opposizione con la gente del suo equipaggio; ed anche, soggiugne lo stesso Valin, le decisioni profferite tra il capitano ed i marinai servono di norma tra esso ed il proprietario del bastimento. — (*Ved. l'art. 272 = 262* (1)

---

(1) Questo articolo è più preciso nel nostro Codice, giacchè, con la generalità della sua disposizione, *et à tous autres gens de l'équipage*, il Codice francese lascia a pensare se vi s' intenda anche il capitano; laddove il nostro Codice, con l' aggiugner le parole, *compreso il capitano*, ha rimosso ogni dubbio.

del Codice di commercio; Valin su l'art. 21, titolo dei salari, e Pothier, stipendi dei marinai, n.° 162.)

SEZIONE I.

Delle Condizioni di Arrolamento del Capitano e degli uomini di equipaggio di un Bastimento.

Le condizioni di arrolamento del capitano e degli uomini di equipaggio di un bastimento sono provate, giusta le disposizioni testuali dell' articolo 250 = 238 (1) del Codice di commercio, dal ruolo di equipaggio, e dalle convenzioni delle parti.

La Ordinanza della marina portava nel suo articolo 1, titolo dei salari: « Le convenzioni dei » padroni con le persone del loro equipaggio sa» ranno messe per iscritto, *altrimenti i marinai* » *ne saranno creduti sul loro giuramento* ». Questo sistema, contrario al dritto comune, il quale vuole che si presti fede al padrone per la quantità delle mercedi (*art. 1781 = 1627 del Codice civile*), fu combattuto dai tribunali nelle loro osservazioni sul Codice di commercio. Sembrava ad essi periglioso il far prevalere la asserzione di un marinaio, che afferma qui nel suo interesse, su la fede dovuta ad un armatore probo, e che ha il suo onore da conservare. Questa dottrina prevalse, ed essa fu adottata dalla commissione, la quale compilò l' art. 250 = 238 come si ritrova.

Ma già, sotto l'imperio stesso della Ordinanza della marina, facea fede il ruolo di equipaggio,

(1) Questo articolo è più esteso nel nostro Codice in quanto al modo di provare le condizioni dell'arrolamento.

e se il marinaio non avea ancora passato rivista, il suo salario era regolato sul prezzo ordinario del luogo ove si era arrolato; si andava innanzi al commissario dei ruoli, il quale determinava gli stipendi, avendo riguardo alle circonstanze del tempo, ed ai lucri degli altri marinai; laonde, siccome osserva Valin, non si vede troppo in quale occasione si avrebbe potuto applicare la Ordinanza, e prestar fede al giuramento del marinaio. Non poteva ciò accadere, se non quando il capitano adduceva una convenzione verbale diversa dall' uso, ed anche, in questo caso, il capitano sarebbe ammesso alla pruova testimoniale, che è generalmente ricevuta in materia di commercio. — (*Argomento tratto dall'art. 109 = 108 del Codice*).

In fatti l' art. *1341* = 1259 del Codice civile vuole, che la pruova testimoniale non possa essere ricevuta per una somma maggiore di 50 ducati, *senza pregiudizio di ciò che è prescritto nelle leggi relative al commercio*; e l' art. *109*=108 del Codice di commercio dice, che per riguardo alle compre e vendite il tribunale potrà ammettere la pruova testimoniale nei casi in cui la crederà opportuna. Il principio di queste leggi, del pari che l' uso, stabilisce adunque per tesi generale, che la pruova testimoniale può essere ammessa in materia di commercio in tutti i casi nei quali la legge non la vieta: ora, siccome l' articolo *250* = 238 non proibisce questa specie di pruova, la pruova testimoniale può adunque essere ammessa in simile materia, che è un fatto di commercio o una cosa accessoria al commercio.

Infine, siccome le condizioni dello stipendio della gente di mare debbono essere segnate sul ruolo di equipaggio, se prima della formazione di tal ruolo sorgessero delle controversie sul prezzo

dello stipendio, noi, seguendo il parere del Signor Locré, crediamo che debbe supporsi anche oggidì, giusta gli articoli *1159* = 1112 e *1160* = 1113 del Codice civile, che le parti se ne sono rimesse all' uso dei luoghi: *Si non appareat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur quod in regione in qua actum est, frequentatur. Legge 34, ff de reg. jur.*

In tal modo adunque non possono quasi giammai elevarsi forti dispute su la quantità degli stipendi delle persone di mare; giacchè vi è sempre, per terminarle, o il ruolo di equipaggio, o una convenzione scritta, o una convenzione tacita formata dall' uso. Pare d' altronde, che in generale la legge non consideri il contratto compiuto, che quando è chiuso il ruolo di equipaggio; per cui, ai termini dell' art. *270* = 260 del Codice di commercio, sino a tanto il ruolo non è chiuso, il marinaio può essere congedato, senza che vi sia luogo a dichiarare i motivi del congedo.

Ma ciò che abbiamo ora detto concerne solamente le controversie su la quantità degli stipendi, e non mica quelle che avrebbero per oggetto il pagamento. Benchè queste avvengano di rado, giacchè il pagamento delle persone dell' equipaggio segue ordinariamente in presenza del commissario dei ruoli, però, se in qualche circonstanza esso fosse fatto nella assenza di tal commessario, e fosse poi oppugnato, si dovrebbe del pari seguire le leggi del Codice civile, perchè si starebbe allora nei termini del dritto comune.

Noi conosciamo quattro diversi modi di arrolamento per le persone di mare: 1.° a viaggio; 2.° a mese; 3.° con parte al profitto; 4.° con parte al nolo.

L' arrolamento dei marinai *a viaggio* è un vero contratto di locazione, col quale un marinaio dà in fitto ad un padrone di bastimento i suoi servigi per un viaggio mediante una somma unica, che il padrone, dal canto suo, si obbliga di pagargli pel salario dell' intero viaggio. Queste specie di arrolamenti a viaggio, vale a dire, mediante una somma determinata per tutto il viaggio, sono rarissime, e già non si praticavano più al tempo di Valin, siccome questo comentatore afferma egli stesso.

L' arrolamento *a mese* è anche un vero contratto di locazione, col quale un marinaio dà in fitto ad un padrone di bastimento i suoi servigi per un viaggio mediante una somma che il padrone si obbliga di pagargli per *ciascun mese* della durata del viaggio; giacchè, quando si dice che il marinaio è stipendiato *a mese*, non s' intende punto che l' arrolamento non duri che un mese, e che dopo tal tempo il marinaio sia libero di lasciare il servizio, ma bensì che il salario gli vien pagato a mese per tutto il tempo del viaggio, durante il quale egli non può abbandonare il bastimento.

Questi due contratti, come si vede, differiscono fra loro, in quanto il primo, *lo stipendio a viaggio*, consiste in una somma unica per i servigi di tutto il viaggio, qualunque ne sia la durata, ed il secondo, *lo stipendio a mese*, consiste in altrettante somme per quanti mesi durerà il viaggio. Queste due specie di contratti derivano dagli antichi usi e dalle antiche consuetudini del mare. — (*Vedi Consolato del mare, capitolo 160*).

L' arrolamento *con parte al profitto* è un contratto col quale un marinaio si obbliga di servire,

il padrone del bastimento durante un tal tempo, o durante un tal viaggio, per una certa porzione che il padrone, dal canto suo, si obbliga di dargli nei profitti che spera di fare. Queste specie di convenzioni hanno luogo il più delle volte per gli armamenti in corso in tempo di guerra, o per i viaggi impresi per la pesca; essi sono d' instituzione moderna. — (*Vedi Valin su l' articolo 1, titolo dei salari dei marinai*).

Infine, l' arrolamento *con parte al nolo* è un contratto col quale un marinaio si obbliga di servire il padrone di un bastimento durante un certo viaggio per una convenuta porzione, che il padrone, dal canto suo, si obbliga di dargli sul nolo che deve ricevere dai mercatanti ai quali ha noleggiato il suo legno. L' arrolamento con parte al nolo non è quasi usitato che nella navigazione di cabottaggio.

In questi due ultimi arrolamenti dei marinai ha luogo una specie di società tra le persone dell' equipaggio ed il proprietario o padrone del bastimento, ed è a tal riguardo interessante il mettere le convenzioni per iscritto. — (*Ved. Targa*, *p. 159 e 163*).

L' arrolamento con parte al nolo è stato praticato in ogni tempo, siccome risulta dal cap. 133 del Consolato del mare, dagli articoli 8 e 16 dei Giudizi di Oleron, e dall' art. 50 delle Ordinanze di Wisbuy. Anticamente accordavasi al marinaio o una parte al nolo, o la facoltà di caricare un dato numero di botti o di quintali di merci senza pagarne il nolo. — (*Ved. Cleirac sul 16 giudizio di Oleron*, *n.*[1] *1.° e seg.*)

Attualmente una persona arrolata con parte al nolo, oltre alla porzione sul nolo che il bastimento potrà fare, riceve prima della partenza

dal proprietario del bastimento, secondo il posto che occupa nel bastimento istesso, una certa somma che passa in sua piena proprietà, qualunque sia il risultamento della navigazione. — (*Vedi Valin, loco citato*).

Il marinaio valevolmente arrolato con un capitano o padrone è obbligato a fare il servizio del bastimento, quale servizio consiste nel portarsi a bordo per lavorare all' allestimento del bastimento, e nel portarvisi nei giorni e nei luoghi disegnati per caricare tanto le merci del proprietario, quanto quelle di tutti i caricanti; è una conseguenza necessaria del servizio che egli deve al bastimento. Però questa regola della Ordinanza della marina, art. 1, titolo dei marinai, non è universale; e vi ha dei luoghi, ove è di uso, come nella maggior parte dei porti della regione già detta Normandia, che i marinai non s' imbarcano sul bastimento, se non quando si ala per far partenza. In ogni caso si presume che i marinai siensi obbligati a ciò che è usitato nel paese ove hanno contratto la loro obbligazione: *In contractibus veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis in regione in qua contrahitur.* — (*Vedi Pothier, contratto di locazione dei marinai, n.° 170*).

È in uso, per esempio, che, quando un bastimento ha preso le sue spedizioni, ed il capitano ha dichiarato il giorno della partenza, tutte le persone dell' equipaggio, ed anche i passeggieri, debbono esser pronte a recarsi a bordo al primo avviso, il quale si annuncia di ordinario con un colpo di cannone. Se per propria colpa alcuno non giugnesse in tempo al bastimento, egli non sarebbe ammesso a reclamare dei danni-interessi dal capitano.

Se il marinaio è stato arrolato in un luogo ma-

rittimo diverso da quello del porto di armamento, gli articoli 8 e 10 del decreto del 26 marzo 1804 (5 germinale anno 12) gli accordano una indennità di viaggio proporzionata al suo grado, ed al cammino che dee fare, eccetto che una convenzione non esenti quello che lo ha arrolato dalla obbligazione di pagare una tale indennità.

Qualunque uomo di mare, che ricusa o tarda di recarsi a bordo, può esservi constretto, ed essere condannato ai danni-interessi; egli è anche suggetto ad essere punito qual disertore. I commissari dei ruoli sono incaricati della ricerca di tali disertori, e della esecuzione delle leggi e dei regolamenti sul proposito. — (*Ved. articolo 14 del tit. 14, e tit. 18 della ordinanza del 31 ottobre 1784; art. 55 della legge dei 21 e 22 agosto 1790, etc*).

Le persone di mare, che hanno dato in fitto i loro servigi per un viaggio, non terminano di adempiere interamente alla loro obbligazione, che quando il bastimento è giunto al luogo della sua destinazione e del suo discaricamento: ciò risulta dall' art. 2, titolo dei marinai, della Ordinanza della marina. Se, come accade spesso, le persone di mare avessero dato in fitto i loro servigi per l' andata e per lo ritorno del bastimento, esse non potrebbero lasciarlo, se non dopo tal ritorno ed il discaricamento del bastimento nel luogo donde si è partito. In generale si suppone che la gente di mare abbia impreso un viaggio per *la andata e per lo ritorno*, ogni qual volta non vi è prova, o almeno presunzione sofficiente del contrario.

In tal modo, senza delle particolari convenzioni, le quali, per altro, debbono essere giustificate, il marinaio arrolato a viaggio o a mese

non può lasciare il padrone ed il bastimento, che quando il viaggio è interamente compiuto, vale a dire, quando il bastimento è giunto al luogo destinato.

Ma se poi il padrone, in vece di fare il suo ritorno, noleggia o carica per andare altrove, il marinaio potrà a suo piacere lasciare il bastimento, se non è altramente stabilito nell' arrolamento. — (*Ved. art. 4 dello stesso titolo*).

Ciò s' intende più particolarmente nel caso di una navigazione di cabottaggio da un porto all' altro. Per esempio, un bastimento, dopo aver discaricato le sue mercanzie nel porto di Paimbœuf, e volendo profittare di un noleggio che trova per Brest o San-Malo, ec., prende a Paimbœuf un marinaio per quel viaggio. L' impegno finisce allora al discaricare che farà il bastimento a Brest o a San-Malo, se non vi ha convenzione contraria.

Ma se si tratta di un armamento per la Guadalupa fatto a Paimbœuf, siccome il viaggio non termina con l' arrivo del bastimento alla Guadalupa, luogo della sua destinazione, e siccome il capitano dee ricondurre il bastimento a Paimbœuf, il viaggio non può essere finito che al ritorno del bastimento in questo porto.

Si dimanda ora se, quando i marinai lasciano il capitano, perchè questi crede a proposito di cangiare la destinazione del primo viaggio, essi han dritto a chiedere il pagamento dei loro salari, ed anche le spese di soggiorno e di ritorno.

Questa questione è stata agitata nel 1784 al Parlamento di Aix, ed è stata giudicata affermatamente nella specie seguente:

Il bastimento *il Barone di Besner*, comandato dal capitano Ghevaldy, fu armato a Marsiglia per fare un viaggio a Caienna, e ritornare

a Marsiglia. Migonni, Orchèse, e Luogomarini furono del numero dei marinai arrolati a 60 lire al mese (1); riceverono, secondo l' uso, la anticipazione di due mesi. Il bastimento diede alla vela, e giunse felicemente a Caienna, ove il capitano vendè il suo caricamento. Ne fece quindi un altro, che dovea naturalmente portare a Marsiglia; ma pare che egli mirasse altrove, e che volesse fare una speculazione di commercio.

In fatti, il signor Ghevaldy stimò opportuno di dar fondo a Santa-Croce di Tenerifa, una delle isole Canarie. Là, vendè il suo caricamento per formarne un altro di nuovo per Caienna, in vece di continuare la sua rotta per Marsiglia. Questa operazione avea bisogno di un pretesto che la cuoprisse, e che liberasse il capitano dalle pene alle quali si esponeva per la mancanza di rapporto di una patente dell' ammiragliato; egli trovò adunque un mezzo di scusa. Disse che il suo equipaggio si era ribellato, e non avea voluto continuare il viaggio sino a Marsiglia.

Si sostenne al contrario, che l' equipaggio si era ragunato, e che gli ufficiali ed i marinai avevano rappresentato al capitano, che essi si erano obbligati a Marsiglia per andare solamente a Caienna, e per ritornare a Marsiglia; che il nuovo viaggio proposto usciva dalla sfera delle loro obbligazioni, e che era giusto, in conseguenza, di pagar loro i salari dovuti sino a tale epoca, se non si volea ritornare direttamente a Marsiglia. Il capitano Ghevaldy ricusò ostinatamente i due partiti; la maggior parte dei marinai abbandonò il bastimento. Il capitano, sotto il pretesto che erano disertori, ottenne con questo inganno dal

(1) 14 ducati in circa.

console francese un ordine per farli imprigionare; essi rimasero nelle carceri circa due mesi. Durante tal tempo il capitano fece una nuova spedizione, formò un nuovo equipaggio, e si partì di nuovo per Caienna. Dopo la sua partenza i marinai detenuti presentarono una supplica al governatore spagnuolo, il quale ruppe i loro ferri, e li fece imbarcare sovra un bastimento veneto, che li condusse a Cadice, donde si portarono a Marsiglia.

Al suo ritorno il capitano fu convenuto innanzi all' ammiragliato di Marsiglia dai tre marinai di sopra nominati, i quali formarono contro a lui la dimanda pel pagamento dei salari loro dovuti sino al giorno dello sbarco a Santa-Croce di Tenerifa, e di quelli che aveano meritato durante la prigionia. Il capitano ricusò ogni specie di pagamento, adducendo la pretesa ribellione di quei marinai. Questi gli dimandarono la comunicazione del giornale della sua navigazione, e della sua corrispondenza con i suoi armatori, per avere dei rischiaramenti, ed in mancanza di tale comunicazione, chiesero di poterne trarre tutte le induzioni di dritto.

Una prima sentenza accordò loro tutto quello che addimandavano. Ma il capitano nulla avendo voluto produrre, una seconda sentenza del 14 novembre 1783 lo condannò diffinitivamente a pagare per intero i salari dovuti ai marinai sino al giorno della loro partenza dalla isola di Tenerifa, con gl' interessi e le spese.

Il capitano appellò da questa sentenza al Parlamento di Aix. I marinai fecero valere in loro favore le due proposizioni seguenti: Allorchè il viaggio, per lo quale il marinaio ha dato in fitto i suoi servigi, è cangiato, egli non è obbligato

a farne un altro, e può, se gli aggrada, abbandonare il bastimento; nel qual caso ei debbe essere sodisfatto dei suoi stipendi. Un capitano di bastimento non è certamente un despota; nell' arrolare dei marinai al suo servizio, ei non contratta con degli schiavi: « Il marinaio ha un » motivo legittimo, dice Valin sul tit. 7, lib. 2, » della Ordinanza del 1681, per isciogliere la » sua obbligazione, se il viaggio è interamente » cambiato ». Pothier, dal canto suo, dice « se » il viaggio, per lo quale il marinaio ha dato in » fitto i suoi servigi, fosse cangiato, non mi pare » che, avendoli affittati per un certo viaggio, » egli potesse essere obbligato a farne un altro ». Eglino citavano d'altronde il Consolato del mare, cap. 158, gli Usi e le Consuetudini del mare, ed Emérigon, t. 2, p. 56; conchiudendo da ciò, che essi non erano in obbligo di seguire il capitano nel suo nuovo viaggio, e che questi, avendo volontariamente interrotto e cambiato il primo viaggio, doveva pagarli per intero, ed indennizzarli.

Osservavano in secondo luogo, che essi non erano legalmente accusati, nè giudicati colpevoli di ribellione, e di delitto che desse luogo alla privazione dei loro salari. I consoli di Francia stabiliti nei paesi stranieri per proteggere il commercio nazionale non hanno la facoltà di conoscere della punizione dei delitti; altri giudici han ricevuto dal sovrano tal potere: gli ufficiali dell'ammiragliato solamente possono conoscere dei delitti che potrebbero meritare pene corporali o infamanti. Ora la ribellione dell'equipaggio contra il capitano è un delitto grave, il quale, secondo la Ordinanza, porta con sè la pena di morte. Ai giudici dell'ammiragliato dovea adunque il ca-

pitano Ghevaldy rivolgersi per far gastigare i marinai, se realmente si fossero rubellati. La procedura fatta avanti al console di Francia, a Tenerifa, era incompetente ed irregolare, e non poteva formar la base di alcuna condanna. I marinai chiedevano soltanto di ritornare a Marsiglia; atto permesso dalla Ordinanza, e dal capitano preso per una rebellione, etc.

Siccome tal rebellione non era giustificata, il Parlamento di Aix, facendo dritto alle ragioni dei marinai, confermò, con sua decisione del 29 maggio 1784, la sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, e condannò con l' arresto personale il capitano Ghevaldy a pagare i salari dovuti ai marinai, non solamente per il viaggio da Marsiglia a Caienna, e da Caienna a Tenerifa, ma ancora durante i due mesi di prigionia, sino a giorno della loro partenza da Tenerifa, oltre ai danni, ed alle spese.

Con l' art. 1.° della Ordinanza di Wisbuy il marinaio, il quale abbandonava il bastimento prima che si fosse incominciato il viaggio, era tenuto di rendere al padrone ciò che avea ricevuto per anticipazione, e di pagargli inoltre la metà dei salari che doveva guadagnare; e, secondo l' articolo 61, il marinaio, che abbandonava il bastimento dopo incominciato il viaggio, era processato e condannato alla pena di morte su la deposizione di due marinai. — (*Ved. Ordinanza di Wisbuy, art. 1 e 61*).

La Ordinanza della Confederazione-Teutonica, art. 43, senza far distinzione, voleva che egli fosse consegnato alla giustizia per essere punito, e per essere segnato al viso con la impronta della città alla quale apparteneva.

Infine, la Ordinanza della marina, art. 3, ti-

tolo dei marinai, ha preso un temperamento più conveniente, riserbando la punizione corporale pel caso della diserzione durante il viaggio, ed aumentando la pena pecuniaria nell' altro caso, cioè quando lascia il bastimento prima che sia incominciato il viaggio; essa permette inoltre di arrestare il marinaio in qualunque luogo si trovi. « Se, prima che sia incominciato il viaggio, il ma- » rinaio abbandona il padrone senza congedo *in* » *iscritto*, egli potrà esser preso ed arrestato in » qualunque siasi luogo, ed essere constretto a » rendere ciò che avrà ricevuto, ed a servire senza » salario nè ricompensa tanto tempo per quanto » si era obbligato; se poi abbandona il padrone » dopo cominciato il viaggio, egli sarà punito » corporalmente ». — (*Ved. Valin su questo articolo, ed i regolamenti che riporta*).

È necessario nulladimeno far osservare, che queste parole, *congedo in iscritto*, altro scopo non hanno se non se la sicurezza del marinaio, giacchè, se questi offerisse di provare con testimoni che il congedo gli è stato realmente dato, il fatto dovrebbe essere ammesso. Con sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del mese di ottobre 1752 la pruova del congedo fu giudicata sofficiente, perchè fu giustificato che il padrone, avendo veduto il marinaio prendere le sue bagaglie, lo avea lasciato partire senza opposizione.

Le persone di mare non possono lasciare il bastimento, e scendere a terra *senza la permissione del padrone*, o di quello che lo rappresenta. — (*Ved. art. 5, titolo dei marinai*).

A prevenire le avarie che il bastimento, essendo sprovveduto di marinai, potrebbe soffrire, e ad impedire che in tempo di guerra possa essere catturato dai corsali, è della massima importanza che il servizio vi sia fatto con esattezza.

Infine, la dichiarazione del re del 22 settembre 1699, riportata da Valin su l'articolo sopra menzionato, pronuncia la pena di tre anni di ferri contra qualunque ufficiale o marinaio che abbandona in mare il bastimento, pel servizio del quale è stipendiato. Egli è chiaro che questa pena è independente da tutti i danni-interessi cui va suggetto il trasgressore.

Ma il marinaio non incorre in alcuna pena, allorchè per un accidente di forza maggiore, come una malattia, o altro, si trova nella impossibilità di adempiere la sua obbligazione: egli è soltanto tenuto, in questo caso, alla restituzione delle anticipazioni ricevute.

Quid, dice Pothier, se il marinaio non avesse potuto partirsi a motivo di esser detenuto per un delitto di cui è stato accusato, o se fosse stato arrestato durante il viaggio per lo stesso delitto? In questo caso quel dotto magistrato fa la seguente distinzione: Se dalla compilazione del processo ei risultasse innocente, la incarcerazione sarebbe riputata un accidente di forza maggiore, e non vi sarebbe luogo a danni-interessi; ma se al contrario egli fosse dichiarato reo, e siccome sarebbe conseguenza di un suo fatto e di una sua colpa l'esser stato costituito prigione, e il non aver perciò adempiuto la sua obbbligazione, egli, oltre alla restituzione delle anticipazioni ricevute, dovrebbe ancora i danni e gl'interessi. — (*Ved. Pothier, n.° 174, locazione dei marinai*).

Secondo la Ordinanza di Wisbuy, art. 63, il marinaio o pilota, che si era arrolato per lo servizio di un bastimento, era esente in tre casi dall'adempiere alla sua obbligazione, rendendo però quel che gli era stato anticipato; 1.° se dopo il suo arrolamento comperava un bastimento;

2.° se era nominato padrone ; 3.° se si maritava.

Noi diremo con Valin e Pothier, che attualmente il matrimonio contratto dall' uomo di mare non lo esenta dal dovere di adempiere alla sua obbligazione. Possono però essere ammessi gli altri due motivi di scusa ; ma, siccome osserva Pothier, con l'obbligo del marinaio di darne un altro in sua vece, o di indennizzare di ciò che costerebbe di più il nuovo marino, ove se gli dovesse dare un salario maggiore del suo. — (*Vedi Pothier, loco citato, n.° 175 ; Valin, articolo 2, titolo dei marinai*).

L' essere cambiato il capitano non sarebbe una sofficiente scusa, e l' equipaggio è ugualmente obbligato a servire sotto il nuovo padrone che gli han dato i proprietari del bastimento. Per altro, si potrebbe dire, che la considerazione della persona del capitano ha potuto entrare nel contratto che forma la obbligazione del marinaio; ciò non ostante pare doversi decidere che, allora quando dei marinai si arrolano con un padrone pel servizio del bastimento, eglino si obbligano meno verso la persona del padrone che verso il bastimento, cioè verso il proprietario del bastimento, il quale, dal canto suo, si obbliga a pagar loro i convenuti salari. D'altronde, l'interesse del commercio e della navigazione pare a Valin, p. 597, ed a Pothier, dover richiedere questa decisione.

Lo stesso deesi dire, soggiugne Valin, del cangiamento del bastimento. Se un altro bastimento fosse sostituito a quello per lo servizio del quale il marinaio si era arrolato, il marinaio, in questo caso, non sarebbe sciolto dalla sua obbligazione, e dovrebbe ugualmente servire sovra l'altro bastimento : Ciò mi sembra giusto, osserva Pothier, n.° 176, sopra tutto se qualche intem-

pestivo accidente è stato cagione della sostituzione.

Però il celebre comentatore della Ordinanza della marina apporta nel tempo istesso una modificazione a questa decisione: « eccetto che, dice » egli, non vi sia alla volta cangiamento di bastimento e di capitano ». In fatti, se si cambiasse il padrone insieme ed il bastimento, non vi sarebbe più oggetto di obbligazione pel marinaio. Non si potrebbe più dire, che egli rimane obbligato verso il capitano, poichè il capitano è rimpiazzato, nè che rimane obbligato verso il bastimento, poichè il bastimento è mutato.

Il totale cangiamento del viaggio sarebbe al marinaio di legittima scusa per non adempiere alla sua obbligazione, giacchè il marinaio, essendosi obbligato per *un certo viaggio*, non può essere constretto a farne un altro. Il viaggio pel quale ha dato in fitto i suoi servigi è il principale oggetto del contratto: il pretendere, che egli faccia un altro viaggio, è pretendere una cosa ben diversa da quella che ha promessa. — (*Argomento tratto dall' art. 4 della Ordinanza, titolo dei marinai. Ved. Consolato, cap. 158*).

Però Valin parrebbe esser di avviso, a norma dell' art. 24 della Confederazione-Teutonica, che, se il maggior numero dei marinai accetta il cambiamento, gli altri sono constretti di sottomettervisi; altramente *essi sarebbero puniti come sediziosi*. Questa dottrina ne sembra esorbitante; non è questo il caso in cui il maggior numero dee fare la legge al minore. Quando un uomo di mare impegna i suoi servigi per un certo viaggio, e questo viaggio non ha luogo; le obbligazioni che ha contratte non esistono più, e la determinazione del rimanente dell' equipaggio non

può avere influenza obbligatoria sovra i suoi doveri susseguenti.

Il contratto di locazione, che segue tra le persone di mare ed il padrone o il proprietario del bastimento, impone del pari a questi delle obbligazioni di vario genere.

Il padrone contrae, 1.° la obbligazione di pagare all'uomo di mare il salario convenuto; questo pagamento si fa nei luoghi e nelle forme indicate dai regolamenti di amministrazione marittima; 2.° la obbligazione di alimentarlo per tutto il tempo del servizio che egli presta al bastimento; 3.° quella di somministrargli tutti i medicamenti di cui abbisogna; 4.° quella di dargli, in alcuni casi, le spese di viaggio per ritornare presso i suoi, etc. Nel corso di questo titolo noi avremo occasione di esaminare questi vari casi, come ancora i princìpi che si può ad essi applicare.

Le persone di mare che si sono arrolate a viaggio o a mese hanno contra il padrone la azione *ex locato* pel pagamento dei loro salari e delle altre cose di cui è tenuto verso essi. Questa azione nasce dalla obbligazione assunta dal capitano nel contratto di locazione, per effetto del quale esso gli ha presi al servizio del bastimento. Eglino hanno anche la azione esercitoria contra i propietari, perchè, incaricando questi il padrone della direzione del loro bastimento, si suppone che abbiano aderito a tutte le obbligazioni che egli contrarrà verso le persone prese per lo servizio del bastimento istesso.

Rispetto alle persone di mare arrolate con parte al nolo o al profitto, la loro obbligazione racchiude un contratto di società, il quale dà ad esse la azione *pro socio* per avere la porzione convenuta sul nolo o sul profitto.

Del resto, tutte le controversie relative all'arrolamento delle persone di mare sono della competenza dei tribunali di commercio, e producono l'arresto personale. — (*Art. 633 = 4 del Codice, e legge del 15 germinale, anno 6, tit. 2, articolo 4*). L'azione è prescritta un anno dopo terminato il viaggio. — (*Ved. art. 433 = 425 del Codice*).

SEZIONE II.

Della Proibizione alle Persone di mare di caricar Mercanzie sul Bastimento senza esservi autorizzate, e senza pagarne il nolo.

Il capitano e le persone dell'equipaggio non possono *sotto alcun pretesto* caricare nel bastimento della mercanzia per loro conto senza la *permessione dei proprietari*, e senza pagarne il nolo, meno che quando vi sono autorizzati dal loro arrolamento. — (*Ved. art. 251 = 239 del Codice di commercio*).

In prima, è necessaria la permessione del proprietario o dell'armatore, perchè questi ha potuto calcolare su lo spazio intero e libero del suo bastimento; in secondo luogo, qualunque merce caricata in un bastimento dee pagarne il nolo: questa si è la regola generale. Niuno dello equipaggio, dice Pothier, può portar seco sul bastimento della merce senza pagarne il nolo, eccettuato quel che può andare nella sua cassa. — (*Ved. Pothier, n.° 225, della locazione dei marinai*).

I commessari compilatori del progetto del Codice si erano nel principio conformati alla disposizione testuale dell'art. 2, titolo dei salari, della

Ordinanza della marina, che applicava questa disposizione al solo capitano.

In seguito, e su le osservazioni della Corte reale di Caen, e dei tribunali di commercio di Bordeaux e di Nantes, fondati sul parere di Valin, eglino generalizzarono la disposizione.

Osserviamo di unita al Signor Locré, che l'art. 251 = 239 dice: *Senza la permissione dei proprietari.* La permissione di un solo proprietario non metterebbe in salvo il capitano e le persone dell' equipaggio.

Non basta adunque che un capitano paghi il nolo delle merci che vuol caricare nel bastimento, fa d' uopo ancora che egli ne ottenga la autorizzazione dall'armatore. Se il capitano operasse diversamente, le merci sarebbero confiscate a profitto dell'armatore: è conseguenza della proibizione espressa dell' art. 251 = 239, *sotto alcun pretesto*: D'altronde, ciò è conforme alle disposizioni dell' art. 240 = 228, e vi ha ugual ragione di decidere lo stesso.

In fatti, allorchè nell' art. 240 = 228 la legge vieta al capitano, che naviga a profitto comune, di fare il commercio per propio conto, salva convenzione contraria, ciò è precisamente affinchè egli non trascuri la amministrazione principale per occuparsi dei suoi interessi particolari. Or qui regge lo stesso motivo, giacchè il capitano è quasi sempre amministratore del carico, sebbene non navighi a profitto comune. Se adunque egli potesse a volontà caricare delle merci sul bastimento, ei nuocerebbe con la concorrenza alla vendita del carico, e si occuperebbe certamente più degl' interessi propi, che di quelli del suo armatore. Inoltre, il capitano, col non caricare per conto del commettente la totalità del bastimento, una por-

zione del quale sarebbe occupato dalle sue propie mercanzie, potrebbe nel ritorno cagionargli dei pregiudizi considerabili.

A tal riguardo il tribunale, su la dimanda dell'armatore, debbe severamente giudicare della confiscazione, tanto più che essa è pronunziata dall'art. 13 della Società-Teutonica, anche contra il padrone che avrà caricato merci col solo consenso di alcuno dei proprietari del bastimento. — (*Ved. il Signor Boucher su l'art. 251 = 239, e ciò che abbiam detto di sopra nella sez. 19, tit. 4*).

Ma accade quasi sempre, che il padrone o capitano, e gli ufficiali-maggiori, nell'obbligarsi con l'armatore o col proprietario, non mancano mai di stipulare ciò che chiamasi la *portata permessa*, la quale consiste nella libertà che l'armatore accorda a ciascuno di essi di caricare una certa quantità di botti di mercanzie senza pagarne il nolo, sia per la sola andata, sia per l'andata e per lo ritorno.

È da osservarsi su tal proposito, dice Valin, che questo privilegio è personale, e che non può cedersi ad un terzo, siccome era una volta permesso ai marinai nel tempo in cui non aveano altri stipendi. Tal privilegio s'intende eziandio nel senso che, se uno manca di servirsene, non può pretendere indennità, nè per la andata, nè per lo ritorno, su gli effetti del carico, purchè tuttavolta l'armatore non gliene abbia impedito l'uso col caricare talmente il bastimento, che non vi rimaneva luogo per le mercanzie della *portata permessa*. In fatti, non si ha dritto ad indennizzazione pel non uso della *portata permessa*, perchè colui che l'avea ottenuta debbe a sè imputare di non averne profittato. — (*Ved. Valin su l'art. 2, titolo dei salari*).

Segue anche da ciò, che l'armatore dee una indennità ai suoi ufficiali, ove non abbia lasciato nel suo bastimento luogo sofficiente per le merci della loro *portata permessa*, giacchè questa è una condizione, ed una parte del prezzo dell' arrolamento.

Ma accade molto di rado, che le persone di mare, alle quali si è accordato una *portata permessa*, abbiano da imputarsi di non aver profittato di questa facoltà. Perocchè, ove non abbiano mercanzie di propio conto da caricare, esse ne prendono da terze persone *a paccottiglia*, cioè a vendere con profitto a metà, tolto il capitale; la qual cosa è tollerata dall' uso, sì per lo vantaggio delle persone di mare, che in favore del commercio e della navigazione.

Or siccome le persone di mare abbusano sovente della *portata permessa*, eccedendo nella facoltà loro concessa dalle convenzioni dell' arrolamento, gli armatori fan giungere qualche volta la precauzione sino a toglier loro *qualunque portata permessa*, stipulando espressamente la confiscazione di tutte le merci caricate senza permessione.

Valin si duole anche di alcuni comproprietari di bastimenti, i quali, allorchè non hanno che una picciola porzione al bastimento, favoriscono essi stessi *la paccottiglia*; è quindi di avviso, che costoro debbono del pari soggiacere alla pena della confiscazione.

La convenzione che si chiama *contratto di paccottiglia* è una specie di società che nulla ha in sè d' illecito; essa si prova come qualunque altra obbligazione commerciale. Quegli che affida le sue merci per venderle è chiamato *datore* (donneur), e *prenditore a paccottiglia* (preneur a pacotille) quegli che se ne incarica.

Le stipulazioni tra il datore ed il prenditore non sono sempre uniformi : le parti possono fare, siccome in tutti gli altri contratti, quelle convenzioni che più loro piacciono. Si dà il più delle volte delle *paccottiglie* a vendere con profitto a metà, tolto il capitale. Talora si conviene che il *prenditore*, in vece di una porzione su i profitti, avrà una commissione più o meno forte sul prezzo delle vendite, ed anche sul valore dei ritorni. Di ordinario però si stipula che questo salario dovrà essere pagato, quando anche la vendita della paccottiglia non portasse del benefizio; qualche volta è suggetto alla esistenza dei benefizi.

Infine, accade talvolta che il datore *a paccottiglia*, accordando una porzione dei profitti, anticipatamente tolto il suo capitale, si riserba la facoltà di far assicurare questo capitale, ed anche il premio del premio, sopra tutto in tempo di guerra, durante la quale il premio è più forte in proporzione dei rischi, ed i profitti aumentano pure in proporzione. Allora il datore ha il diritto di aggiugnere al suo capitale il costo della assicurazione, e di togliere anticipatamente sul prodotto della vendita e principale e premio, come non formando per lui che un medesimo capitale. Ma, siccome osserva il Signor Delaporte, se egli ha mancato di stipulare tale riserba, la assicurazione che potrà far fare sarà per suo conto particolare. — (*Ved. il Signor Delaporte su l' art.* 251 = 239 *del Codice*).

Le obbligazioni del prenditore *a paccottiglia* essendo quelle di un commessionato, egli debbe vendere alle condizioni più vantaggiose che sia possibile, e fare *i ritorni* nello stesso modo, o in altre merci del paese, o, in mancanza, in danaro. Questi ritorni si fanno regolarmente con lo

stesse bastimento, e, in caso d'impossibilità, col primo bastimento che fa vela. Il prenditore debbe strettamente uniformarsi, per quanto lo permettono le circonstanze, alle instruzioni ricevute: le condizioni che gli sono imposte debbono essere eseguite con esattezza, buona fede, ed equità. Al suo arrivo la sua prima cura debbe essere di render conto al datore della sua gestione, e delle sue varie negoziazioni, di far conoscere a quali persone, ed a qual prezzo ha venduto, e le misure che ha prese per la esazione, se questa non è stata fatta da lui stesso. Se vi è perdita, sia su la vendita nel luogo della destinazione, sia su i ritorni, il datore non può dimandargli alcun supplimento, a meno che non provi che il *deficit* è stato causato dalla colpa e dalle prevaricazioni del prenditore.

Il celebre comentatore della Ordinanza della marina, nel parlare della facoltà di prendere *delle paccottiglie*, tratta una questione assai importante, e che può presentarsi ogni giorno alla decisione dei tribunali. Chiunque dà ad un uomo di mare, dice egli, una *paccottiglia* a vendere con profitto a metà, intende sicuramente che tale paccottiglia non debba pagar nolo, nè per l'andata, nè per lo ritorno; ma se il prenditore non ha una portata permessa sino a concorrenza della paccottiglia presa, e per questa ragione l'armatore pretende il nolo, siccome ne ha il diritto, chi mai dovrà sopportare tal nolo, il prenditore, o la paccottiglia?

Fa d'uopo qui distinguere con Valin: o il prenditore ha dichiarato avere una *portata permessa* sofficiente per la paccottiglia, o non se ne è fatta menzione nel contratto. Nel primo caso, niun dubbio che il prenditore debba personalmente sop-

portare il nolo su la sua porzione nei profitti, ed in mancanza di profitto su i propi beni, per aver ingannato il datore. Nel secondo caso, la paccottiglia dee pagare il nolo, il quale vien preso prima su i profitti, e sussidiariamente soltanto sul capitale. In questo caso il nolo è preso su la paccottiglia per due ragioni: 1.° perchè la mercanzia debbe di dritto pagare il nolo; 2.° perchè il datore, non avendo avuto la precauzione di assicurarsi se il prenditore aveva la esenzione di nolo, o di fargli dichiarare ciò che avea, ha dovuto attendersi alla domanda di pagamento del nolo, ove il caricamento giugnesse a conoscenza dell' armatore. Vi è adunque motivo di credere, che il datore ha voluto correre un risico; per conseguenza egli nulla ha da imputare al prenditore per renderlo mallevadore di tal nolo.

Noi abbiam veduto, che nell' uso, siccome dice Pothier, si tollera che le persone di mare collochino nelle loro casse, per quanto è la capacità di queste, delle mercanzie e degli altri oggetti diversi dalle loro bagaglie e dagli effetti di loro necessità. Questa tolleranza non è ammessa in caso di corso marittimo, perchè il timore di esporre ad esser presi oggetti preziosi potrebbe impedire di attaccare il nimico con sicurezza. Vie maggiormente non avrebbe essa luogo, se gli oggetti caricati potessero compromettere la sicurezza della nave.

SEZIONE III.

Degli Stipendi delle Persone di mare nel caso che il Viaggio sia interrotto per fatto dei Proprietari, del Capitano, o dei Noleggiatori.

Secondo i princìpi generali del contratto di locazione il conduttore, che durante una parte del tempo, pel quale una cosa gli è stata data in fitto, o durante l' intero tempo, non ha goduto di tal cosa, non è in alcun modo sciolto dalla obbligazione di pagare il prezzo del fitto, allorchè il non godimento è derivato dal suo propio fatto. Ciò ha luogo, quando anche se gli sia impedito di goderne, qualora l' impedimento venga da lui. — (*Ved. Pothier, Trattato del contratto di locazione, n.° 142*).

Nella specie particolare della locazione delle persone di mare è necessario distinguere i vari casi nei quali il capitano, per proprio fatto o per fatto dei suoi committenti, non ha goduto dei servigi che gli aveano dati in fitto le persone di mare.

Il primo di questi casi è l' interrompimento del viaggio per fatto dei proprietari, del capitano, o dei noleggiatori, prima della partenza del bastimento, e dopo incominciato il viaggio.

Valin si doleva della poca chiarezza della disposizione della Ordinanza del 1681, art. 3 del titolo dei salari dei marinai, e delle non serbate proporzioni tra l' arrolamento dei marinai a viaggio e l' arrolamento a mese. Mà questi difetti si trovano corretti dal testo del nuovo Codice, articolo 252 = 240

Se, giusta questo articolo, il viaggio è interrotto prima della partenza del bastimento, i marinai arrolati *a viaggio o a mese* sono pagati delle giornate da essi impiegate all' armamento del bastimento, e ritengono inoltre per indennità le anticipazioni ricevute. Se non hanno ancora ricevuto anticipazioni, la indennità è di un mese dei salari convenuti.

In questo ultimo caso il calcolo è facilissimo, e non può esservi imbarazzo, se i marinai sono arrolati a mese. Ma se sono arrolati a viaggio, che cosa mai debbe ricevere ciascun uomo di mare? egli debbe anche avere un mese dei suoi alari; giacchè il Codice non fa distinzione, e la ua disposizione è generale.

Noi siamo del parere del Signor Delaporte, che si dee calcolare quale doveva essere la durata ordinaria e comune del viaggio proposto, ripartire per ciascun mese di tale durata la somma stabilita, e dare il valore di un mese.

Questa indennità è dovuta alle persone di mare, anche quando l' interrompimento del viaggio non cagioni loro alcun pregiudizio, come, per cagion d' esempio, se sono subito arrolate per un altro viaggio. È una specie di pagamento convenzionale per i danni che corrono risico di soffrire: di modo che, se ne risultassero per essi dei maggiori, eglino nulla di più potrebbero domandare. (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n. 199 e 200*).

Nella stretta regola, *stricto jure*, secondo i princìpi del dritto comune, consagrati dall' art. *2794* = 1640 del Codice civile, si dovrebbe pagare alle persone di mare, nella presente ipotesi, tutto il loro salario; ma si è considerato che i marinai potevano facilmente trovare ad arre-

larsi per un altro viaggio, e non sarebbe equo che eglino si facessero pagare per intero il salario dei loro servigi. In questo caso il legislatore ha preso un mezzo termine, sanzionato dalla ragione e dalla giustizia.

Se accade che il viaggio sia interrotto dopo essersi incominciato, le persone di mare *arrolate a viaggio* sono pagate per intero ai termini della convenzione, e non hanno allora alcuna giornata da reclamare. L' uso è, che l' uomo di mare, il quale riceve tutti i suoi salari, sia obbligato, per il semplice suo nutrimento a lavorare all' allestimento del bastimento.

Le persone di mare *arrolate a mese* ricevono i loro salari pel tempo durante il quale hanno servito, ed inoltre, come indennizzazione, la metà dei loro stipendi pel rimanente della durata presunta del viaggio, per lo quale essi erano obbligati, imputando ciò che hanno ricevuto per anticipazioni.

La ragione per cui le persone di mare *arrolate a mese* non hanno che la metà dei loro stipendi, nel mentre quelle *arrolate a viaggio* gli hanno interi, si è che queste ultime, avendo convenuto una somma unica, vi hanno dritto appena incominciato il viaggio, qualunque ne sia la durata; e l' armatore non può, per solo fatto propio, esimersi da tale obbligazione. Ma quando le persone di mare sono *arrolate a mese*, la durata del viaggio ne regola lo stipendio: esse non possono adunque reclamare, sotto questo titolo, che i salari corrispondenti al tempo del loro servizio. Il sovrappiù che lor si accorda è per essi una specie di indennizzazione.

Però Valin voleva che in ambo i casi il marinaio ricevesse i suoi stipendi per intero, poi-

chè pareva a lui, che la condizione dell' uomo di mare dovesse essere la stessa nelle due specie. Ciò è giusto per colui il quale è *arrolato a viaggio*, perchè, nel convenire una data somma, egli è divenuto creditore della totalità della somma stipulata; essa era determinata, e non poteva diminuire, ove il viaggio si fosse realizzato: perdita sarebbe adunque per lui tutto quel che se gli toglierebbe. Ma il marinaio *arrolato a mese* ha soltanto convenuto lo stipendio di un mese. Da quel momento la somma che riceverà diffinitivamente è incerta, e dipende dalla durata del viaggio, che il proprietario o il suo capitano può prolungare o abbreviare a piacere, senza che in questa ultima circostanza il marinaio abbia a dolersi. Così, siccome osserva molto assennatamente il Signor Locrè su l' art. 252 = 240, con l'accordare al marinaio *arrolato a mese*, nel caso d' interrompimento di viaggio, la totalità dei suoi stipendi, se gli darebbe forse più di quel che avrebbe ottenuto per i suoi servigi, ove il viaggio si fosse effettuato. Era adunque necessario estimare i lucri che egli avrebbe verisimilmente potuto fare, e non portare al di là la indennizzazione.

Diciamolo con l'oratore del governo (Esposto dei motivi), questa disposizione della legge nuova ha paruto conciliare ciò che la umanità e la giustizia prescrivevano in favore delle persone di mare con i giusti riguardi dovuti agl' interessi dei propietari di bastimenti, i quali, in simil caso, non possono allontanarsi dall' interesse stesso della navigazione.

Si risguarda il viaggio incominciato, dice Valin, quando il vascello ha messo alla vela, ed ha fatto rotta almeno per ventiquattro ore.

Nel caso d' interrompimento del viaggio dopo la partenza, oltre alla indennità congeduta alle persone di mare arrolate a viaggio o a mese, l' art. 252 = 240 del Codice loro accorda anche la spesa necessaria per ritornare al luogo della partenza del bastimento, purchè il capitano, i proprietari, o i noleggiatori, o pure l' ufficiale di amministrazione non proccuri loro l' imbarco sovra un altro bastimento di ritorno al luogo della partenza.

Questa spesa di ritorno si riduce, secondo il grado delle persone dell' equipaggio, ad una certa somma per ogni miglio di distanza dal luogo, ove il bastimento si ferma, sino a quello donde si è partito.

Ma i regolamenti di amministrazione e di polizia marittima vogliono, che, per quanto è possibile, sia sempre preferita la via di mare per rimandar le persone dell' equipaggio ai loro paesi. In questo caso, se esse ricevono dei salari sul bastimento che le trasporta, il padrone non deve loro alcuna spesa di ritorno; ma se non vi sono state ricevute che con la qualità di passeggieri, il padrone che le ha rimandate pagherà le spese del loro passaggio e della loro sussistenza.

Allorchè il bastimento sul quale sono rimandate non va precisamente al luogo donde è partito il bastimento al servizio del quale si erano arrolate, le persone dell' equipaggio, oltre al passaggio per mare ed al nutrimento, han diritto anche alle spese di viaggio per terra, dal luogo, ove le avrà disbarcato il bastimento sul quale si rimandano, sino al luogo della loro dimora. — (*Vedi la ordinanza del re del 1 agosto 1743, riportata di Valin sull' art. 10, titolo degli stipendi dei marinai, e' l decreto del 26 marzo 1804*).

Del resto, le persone di mare possono in tutti i casi esercitare la loro azione contra il capitano o l'armatore, il quale, dal canto suo, ha il ricorso contra il caricante o il noleggiatore, se il viaggio è stato interrotto per fatto dell' uno o dell' altro di questi ultimi. Elleno non possono essere constrette a rivolgere la loro azione contra il caricante o il noleggiatore, i quali lor sono il più delle volte ignoti.

Se mai la rebellione delle persone di mare potesse essere legittima, noi parleremmo di un sol caso nel quale l'interrompimento del viaggio vien cagionato da loro. Ed è quello in cui, ricusando di continuare il cammino, esse, a malgrado del capitano, ricondurrebbero il bastimento al luogo della partenza, o vero constrignerebbero tal capitano, sia a ricondurlo, sia a disbarcare prima di giugnere al luogo destinato. Però le circonstanze di un simile avvenimento dovrebbero essere calcolate dai tribunali, giacchè, ove esso fosse conseguenza di una condotta irregolare, impossibile a presumersi in un capitano, questi sarebbe dichiarato risponsabile del rifiuto di servire fatto dal suo equipaggio. Nel caso contrario sarebbe una disubbedienza punibile e con condanne pecuniarie contra i rubelli, e con pene correzionali, o anche corporali ed infamanti, se vi fosse luogo. Ma allora questo avvenimento di forza maggiore servirebbe di scusa all' armatore contra i terzi interessati.

Infine, noi facciamo osservare che il capitano non è punto compreso nelle disposizioni dell'art. 252 = 240, il quale, sotto il nome di marinai, intende solo parlare delle persone dell' equipaggio; e ciò per due ragioni : la prima, perchè il capitano è qui messo in opposizione con i marinai,

poichè si prevede il caso in cui il viaggio fosse interrotto per fatto suo; la seconda, perchè, ai termini dell'art. 258 = 205, il proprietario può congedare il capitano senza indennità, se non vi è stata convenzione contraria. Il capitano non potrebbe adunque reclamare una indennizzazione, che dal noleggiatore, ove il fatto di questo avesse cagionato l'interrompimento del viaggio.

Però, se il capitano è congedato dopo incominciato il viaggio, egli, oltre agli stipendi che gli sono dovuti sino a quella epoca, ha diritto a pretendere le spese di ritorno, siccome abbiamo già avuto occasione di far osservare nella sezione 3 del titolo 3. Lo stesso debbe essere per le giornate impiegate all' armamento del bastimento, se il capitano è congedato prima della partenza.

In generale, gli armatori sono oltremodo circonspetti su questa facoltà di congedare il capitano, che vien loro accordata dalla legge. Non vi ha che delle gravi circonstanze che possano spingergli ad estremità così spiacevoli.

SEZIONE IV.

Dei Salari delle Persone di mare nel caso dell' interrompimento del Viaggio per interdizione di commercio, o per ordine del Governo.

Nella locazione delle opere, allorchè quegli che ha dato in fitto la sua opera è stato, per qualche forza maggiore, impedito a prestarla, quello al quale l' avea data in fitto è sciolto dalla obbligazione di pagare lo stipendio, o interamente, se non ha ricevuto alcun servizio, o in pro-

porzione del tempo per lo quale il locatore è stato nella impossibilità di prestarlo. — (*Vedi Pothier, contratto di locazione, n. 165 e 166*).

Questi principi sono applicabili così alla locazione delle persone di mare, come alle altre locazioni; soffrono nulladimeno delle eccezioni, che sono particolari a questa specie di locazione. Noi le faremo osservare nel percorrere i vari casi di forza maggiore, i quali possono mettere un uomo di mare nella impossibilità di prestare i suoi servigi in parte o per intero.

L' art. *253* = 241 del nuovo Codice ha racchiuso nelle sue disposizioni i due primi di questi casi, cioè a dire la interdizione di commercio col luogo che è il termine del viaggio, e l'ordine del principe. Questo articolo porta: « Se vi » è interdizione di commercio col luogo ove il » bastimento era destinato di andare, o se il » bastimento è arrestato per ordine del governo » prima di incominciare il viaggio, non sono do» vute ai marinai che le giornate impiegate ad » allestire il bastimento. » Questa compilazione, la quale riunisce gli art. 4 e 5, titolo degli stipendi dei marinai, della Ordinanza della marina, è chiara, e precisa.

La interdizione di commercio avviene o per dichiarazione di guerra, o per rappresaglie, o pure per la proibizione di commerciare in un tal luogo per motivo di peste o altro, senza altra ragione che la volontà del principe. Pur nondimeno delle ostilità cominciate e notorie, benchè senza formale dichiarazione di guerra, constituiscono col fatto una interdizione di commercio. In tempo di pace la interdizione di commercio debbe senza dubbio esser formale; ma se la guerra si accende con atti di ostilità o di rappresaglie, vi è

assoluta interdizione di commercio, e quindi luogo alla applicazione dell'art. 253 = 241.

Lo stesso sarebbe del caso in cui fosse bloccato il porto, ove è diretto il viaggio; giacchè ogni bastimento spedito per un luogo bloccato è, secondo il dritto comune della Europa, suggetto ad esser preso dalla potenza che ha dichiarato il blocco.

Pero, seguendo il parere di Valin, noi osserviamo col Signor Locré, che la interdizione di commercio non annulla gl' impegni contratti, se non quando colpisce il luogo per lo quale il bastimento è destinato, perchè allora soltanto essa rende impossibile il viaggio. In fatti, se in tempo di pace la interdizione risguardasse un altro luogo, il viaggio non ne sarebbe neanche disturbato: solo si renderebbe più difficile, ove tale interdizione fosse conseguenza di una guerra; ma non sarebbe giammai un sofficiente motivo per rescindere le convenzioni in pregiudizio dei marinai. Al contrario, il viaggio non potrebbe allora mancare, che pel fatto del proprietario, del capitano, o dei noleggiatori, e sarebbe quindi da applicarsi l' art. 252 = 240 del Codice di commercio. — (*Vedi Valin su l' art. 4, titolo dei salari dei marinai, ed il Signor Locré su l'articolo 253 = 241 del Codice*).

Se la interdizione di commercio avvenisse prima della partenza del bastimento, il capitano dovrebbe interrompere il viaggio, e non mettere alla vela, onde non compromettere gl' interessi del bastimento, e del suo caricamento. D' altronde, nè l'armatore nè i noleggiatori o caricanti possono costrignere sì lui che l' equipaggio a partirsi. Gli uni e gli altri hanno diritto a negarvisi, perchè, nell' obbligarsi, eglino non hanno inteso mettere

a rischio la loro vita, e la loro libertà, o pur correre dei perigli che non potevano essere preveduti.

Se il bastimento si fosse partito, il capitano dovrebbe prendere tutti i mezzi che gli detterebbero la prudenza e lo stato della sua situazione, sia per ritornare, sia per rendersi al luogo della sua destinazione, sia per dirigersi verso il porto più vicino al porto bloccato, qualora questo fosse il luogo della sua destinazione. In tutti i casi il capitano dee seguire le instruzioni che gli sono state o che gli sarebbero date. — (*Argomenti tratti dagli articoli 276=266 e 279=269 del Codice*).

Siccome la interdizione di commercio è un avvenimento di forza maggiore, che non può imputarsi ad alcuna delle parti contraenti, così, *se essa ha luogo prima del viaggio incominciato*, non è dovuto alle persone di mare alcun danno-interesse; elleno possono solo reclamare le giornate da loro impiegate all'allestimento del naviglio; quali giornate debbono assolutamente esser pagate, quando anche, per effetto del disarmamento del bastimento, il lavoro delle persone di mare non giovasse più; egli è sofficiente, per dar luogo al pagamento, che tal lavoro sia stato fatto con ordine del padrone. — (*Vedi d'altronde l'art. 1148 = 1102 del Codice civile; Pothier, locazione dei marinai, n.° 180, e la deliberazione del consiglio di stato del re del 20 maggio 1744, riportata da Valin su l'articolo 4, titolo dei salari*).

Lo stesso è pel caso in cui il viaggio è arrestato per ordine del principe o di un governo, *prima del viaggio incominciato*. In questa ipotesi non sono dovute alle persone di mare, che

le giornate impiegate ad allestire il bastimento.

Gli autori distinguono tre specie di arresti del principe : *L' arresto del principe* propiamente detto, *l' angaria* (l'angarie), e *la serratura dei porti* altrimenti detta *emburgo*.

L' arresto del principe è quello, che un sovrano amico, per pubblica necessità, *e fuori delle circonstanze della guerra*, fa di un bastimento o di tutti i bastimenti che si trovano in un porto o in una rada di suo dominio.

L' angaria è la obbligazione che un principe impone ai bastimenti arrestati nei suoi porti o nelle sue rade di transportare per lui, in tempo di qualche spedizione, dei soldati, delle armi, e delle altre munizioni da guerra.

L' embargo è la proibizione di lasciar uscire dai porti i bastimenti nazionali o stranieri, o solamente gli uni o gli altri, o vero quelli di una certa nazione.

La giurisprudenza, in tutti questi casi, è retta dalle medesime regole. Noi avremo occasione di parlar più ampiamente dell' arresto del principe, allorchè tratteremo dei *contratti di noleggio* e delle *assicurazioni*. Ma sin da questo momento si vede la differenza che passa tra la *presa* e *l' arresto del principe*, che spesso sono stati confusi.

Nella *presa* si ha per oggetto di appropriarsi la preda; nello *arresto del principe* si ha intenzione o di rendere in seguito libera la cosa arrestata, o di pagarne il valore. Se accadesse che il bastimento arrestato non fosse nè renduto libero nè pagato, locchè sarebbe una fellonia per parte di un sovrano, l' avvenimento non lascerebbe di essere un arresto del principe, perchè il carattere di qualunque cosa dipende dal fine,

almeno apparente, per lo quale essa era stata impiegata.

Ma se la interdizione di commercio o l'arresto del principe accade *durante il corso del viaggio*, allora esiste un servizio fatto in parte; le persone dell' equipaggio sono in mare, e non possono facilmente ritornare al luogo dell' imbarco. Non si può più applicare con giustizia le regole stabilite per la ipotesi in cui l' ostacolo sorviene *prima che il viaggio sia incominciato.* Però, in questo caso, fa d' uopo distinguere con l' art. 254 = 242 del Codice di commercio.

O vi è interdizione di commercio col luogo per lo quale il bastimento è destinato, o vi è semplicemente arresto del principe.

Se nel corso del viaggio vi ha interdizione di commercio, le persone di mare sono pagate in proporzione del tempo durante il quale avranno servito, senza far distinzione dell' arrolamento a viaggio o a mese. La impossibilità di eseguire le convenzioni non può avere effetto che per l' avvenire; ma non potrebbe cancellare il servizio già fatto.

Sotto un altro rapporto la interdizione di commercio è un caso fortuito di cui niuno è tenuto; i marinai non possono perciò pretendere alcuna indennità; eglino sono soltanto ammessi a reclamare la parte di stipendio che è loro dovuta a ragione del servizio già scorso, cioè del tempo da loro passato a bordo. Per gli stessi principi il noleggiatore non deve, secondo l' articolo 299 = 289 del nuovo Codice di commercio, che il nolo della andata, se vi ha interdizione di commercio, e se il naviglio è obbligato a ritornare.

Se al contrario vi ha *durante il corso del viaggio* arresto del principe, non si può più ap-

plicare le regole ora spiegate; giacchè l' arresto del principe altro non è se non una sospensione, che non annulla le obbligazioni, siccome le annulla la impossibilità di eseguirle. Allora, quando il marinaio si è arrolato *a mese*, il suo stipendio corre per metà durante il tempo dell' arresto.

Il servizio del bastimento essendo durante il tempo della sua detenzione molto minore del servizio che si fa nel viaggio, osserva Pothier, non è giusto che il marinaio riceva una egual paga sì per i mesi di detenzione che per i mesi del viaggio; altramente, egli profitterebbe della sventura del padrone, il quale, benchè suggetto a molte spese, non ha alcun noleggio pel tempo della detenzione.

D' altronde, il marinaio ha sempre un servizio da prestare, comechè il bastimento sia arrestato, e sarebbe ingiusto, che egli facesse questo servizio per il suo solo nutrimento. La nuova legge, del pari che la antica, ha adunque preso un temperamento che concilia tutti i principi e tutte le considerazioni, facendo pagare al marinaio, durante il tempo dell' arresto, la metà del suo stipendio; il che non gl' impedisce di guadagnare in seguito la totalità del suo salario per i mesi della sua permanenza in mare, dopo che l' arresto sarà cessato. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n.° 82; Valin su l' art. 5, titolo dei salari, e la ordinanza del re del 21 aprile 1746, riportata da questo ultimo*).

Non è lo stesso pel marinaio arrolato *a viaggio*: il suo stipendio è pagato *al termine del suo arrolamento.*

Allorchè il marinaio si è arrolato a viaggio per una somma unica, continua Pothier, essa gli è dovuta per lo viaggio, qualunque ne sia la du-

rata ; e sebbene l' arresto del principe l' abbia prolungata, egli non può pretendere che la somma indicata nella convenzione, la sola che gli sia dovuta pel servizio di tutto il viaggio, per quanto lungo possa essere. L' arresto del principe che ha prolungato il viaggio, e per conseguenza il tempo del suo servizio, essendo una forza maggiore, il padrone, secondo la regola *casus fortuiti a nemine praestantur*, non debbe esserne tenuto.

Ma se nel caso di forza maggiore i salari dei marinai arrolati a mese sono stati giudicati riducibili, perchè non li sarebbero del pari, dicevano i tribunali nelle loro osservazioni, per i marinai arrolati a viaggio? ..... Valin avea già fatto a se stesso questa quistione.

La risposta è semplicissima ; egli si è, perchè il marinaio, nello arrolarsi a viaggio, ha fatto col proprietario o con l' armatore un contratto aleatorio. D' altronde, ecco la risposta della commissione.

« Il marinaio arrolato a viaggio non può soffrire riduzione nei suoi stipendi per due ragioni : il suo arrolamento è relativo ad un viaggio, la cui durata è presso a poco conosciuta ; egli ha necessariamente calcolato questo arrolamento su la durata ordinaria del viaggio; ed i suoi salari gli sono pagati in questa proporzione. È un contratto aleatorio, in cui ciascuno dei contraenti corre il medesimo rischio. Se un impedimento di forza maggiore prolunga il viaggio, è a noi avviso, che questa prolungazione equivale per il marinaio ad una riduzione dei suoi stipendi.

« Io mi sono arrolato, dirà egli, per un viaggio; ho dovuto calcolare tanto gli accidenti che potevano prolungarlo, quanto quelli che potevano accelerarlo; mi sono esposto all' evento ; il prezzo

del mio arrolamento era calcolato sovra un servizio di sei mesi, che è la durata presunta del viaggio; un arresto, o un altro accidente di forza maggiore lo ha prolungato di tre mesi; dal mio arrolamento risulta adunque un servizio gratuito di tre mesi. » — (*Vedi Analisi delle osservazioni dei tribunali*, *p. 73 e 74*).

Queste osservazioni della commissione sono di una verità sorprendente: esse sono la conseguenza di tutti i princìpi che regolano i contratti aleatori.

SEZIONE V.

Degli Stipendi delle Persone di mare nel caso della prolungazione del Viaggio.

L' art. 255 = 243 del Codice di commercio porta, che, nel caso in cui il viaggio è prolungato, il prezzo degli stipendi dei marinai *arrolati a viaggio* è aumentato in proporzione del prolungamento.

Ben si comprende, che la legge ha qui dovuto guardare il silenzio relativamente ai marinai *arrolati a mese*, poichè essi sono pagati durante tutto il tempo del loro servizio.

Ma convien fermarsi sul vero senso della legge, allorchè parla del *prolungamento* del viaggio. Queste espressioni non si applicano al caso in cui il viaggio dura più di quello che si doveva naturalmente presumere; giacchè non deèsi perder di mira, che il marinaio è arrolato per un prezzo già determinato; che perciò, rispetto alla aumentazione pel succennato prolungamento, egli non ha maggior diritto di quello che si avrebbe di diminuire i suoi salari, laddove il viaggio fosse

stato più breve di quel che si doveva credere. Diciamo adunque col Signor Locré, che la prolungazione di cui parla l'art. 255 = 243 è quella, che, conducendo il bastimento più lontano del luogo indicato nell'arrolamento, aggiunge in qualche modo un secondo viaggio al primo.

Giusta le regole ordinarie niuno può essere astretto a rimaner obbligato al di là dei termini convenuti; perciò il marinaio, non essendosi obbligato che per un viaggio determinato, non dovrebbe esser legato dalla prolungazione di tal viaggio. Ma l'interesse del commercio e della navigazione richiedeva che la obbligazione continuasse a sussistere in una simile circonstanza. Sarebbe in fatti difficile lo imprendere delle spedizioni marittime, se non si fosse anticipatamente sicuro, che, una volta in mare, i bastimenti arriveranno a quel luogo, ove il corso degli avvenimenti, o nuovi ordini degli armatori obbligheranno di condurli; e come avere questa sicurezza, se l'equipaggio potesse abbandonare il bastimento, allorchè sarebbesi giunto al termine della prima destinazione?

Inoltre, siccome si pretende dal marinaio un nuovo servizio, un servizio non convenuto nell'arrolamento, era giusto di accordargli una aumentazione, che la legge ha saggiamente calcolata alla ragione dallo stesso marinaio fissata nel suo arrolamento.

Però, se la prolungazione del viaggio fosse forzata; se, per esempio, il porto della destinazione fosse in istato di blocco, ed il capitano, conformandosi all'art. 279 = 269, fosse obbligato a portarsi in un porto più lontano, allora noi siam di avviso col Signor Delvincourt, che non è dovuta ai marinai arrolati a viaggio la au-

mentazione di stipendio, perchè è qui una forza maggiore, alla quale si suppone che siensi obbligati: *Fortuitus casus est cui non potest resisti, etc.* — (*Vedi d' altronde il Signor Delvincourt, Institute del dritto commerciale*, *t.* 2, *p.* 212.)

In genere, si debbe risguardare qual forza maggiore la prolungazione di viaggio fatta con intenzione di evitare degli accidenti funesti, o di rimediare alle conseguenze di essi; di sfuggire l'inimico o la tempesta; di proccurarsi dei viveri, dell' acqua; di disbarcare dei malati, la cui presenza può cagionare dei pericoli, etc.

La legge non ha potuto permettere, che il capitano e'l marinaio potessero stabilire di concerto la aumentazione di stipendio; giacchè, ove le parti non si fossero accordate su tale indennizzazione, l' equipaggio avrebbe potuto credere di essere nel diritto di abbandonare il bastimento e di sbandarsi. Ad impedire un inconveniente così nocivo alla navigazione, il legislatore doveva prendere una regola fissa; e la più equa era di calcolare, come ha calcolato, la aumentazione di stipendio alla ragione, che il marinaio aveva egli stesso stabilita nell' arrolamento col suo capitano.

SEZIONE VI.

Del caso in cui il Viaggio è accorciato.

Dal perchè lo stipendio delle persone di mare arrolate a viaggio è aumentato nel caso della prolungazione del viaggio, non ne risulta che tale stipendio debba essere diminuito, ove il viaggio sia accorciato. Il fatto del proprietario o del capitano si è che ha dato luogo a questo accorciamento; lo stipendio convenuto debbe adun-

que esser pagato per intero, atteso che, nella realtà, il viaggio è finito per i marinai. In tal modo, i propietari posson migliorare la condizione dei marinai, ma non è in lor libertà di aggravarla col prolungare il viaggio. Questi princìpi sono conformi alle disposizioni dell' art. 19 dei Giudizi di Olcron, che dice: « E se vanno » più vicino del luogo pel quale il contratto fu » fatto, lor son dovuti tutti salari; ma debbono » ricondur la nave là ove l'han presa, e metterla » alla ventura di Dio. » I medesimi princìpi sono anche stati consagrati dall' art. 6, titolo dei salari, della Ordinanza della marina, e dall' articolo 256 = 244 del Codice di commercio, il quale dispone che: « Se lo scaricamento si fa » *volontariamente* in un luogo più vicino di quello » che è indicato dal noleggio, non si fa *alcuna* » diminuzione di salari ai marinai ».

Il proprietario ha senza dubbio la facoltà di accorciare il viaggio, se il suo interesse lo richiede; ma siccome dal fatto suo deriva la inesecuzione del contratto passato col marinaio arrolato a viaggio, tal marinaio ha diritto a dei danni-interessi, i quali, nella specie, consistono nell' intero lucro di cui è rimasto privo. Ecco perchè, in questo caso, non se gli fa alcuna diminuzione di salario.—(*Vedi d' altronde l' art. 1146 = 1100 del Codice civile*).

Ma dobbiamo far osservare con Valin, sul sopra citato articolo della Ordinanza, che bisogna stare attento a questa voce *volontariamente*, la quale riduce l' effetto della disposizione della legge al caso in cui il viaggio è stato accorciato per *fatto* del proprietario o del capitano: da ciò deesi conchiudere, che se la necessità di accorciare il viaggio, o di fare il discaricamento in un luogo meno

lontano che quello della destinazione ha origine dalla *forza maggiore*, come da tempesta, da inabilità a navigare, cioè perchè il bastimento non è più in istato di continuare la sua rotta, dal timore dei pirati o dell'inimico, etc., sarà giusto allora di diminuire in proporzione il salario del marinaio, siccome è giusto di aumentarlo in caso di prolungazione. Nè il proprietario nè alcun altro è risponsabile dei casi fortuiti, i cui effetti gravitano indistintamente sovra tutti. — (*Vedi Valin su l' art. 6 del titolo dei salari*; *il Signor Delvincourt*, *Institute*, *t.* 2, *p.* 212, *n.°* 4; *ed il Signor Locré su l' articolo* 256 = 244 *del Codice*).

Se il viaggio è abbreviato *pel fatto solo* del proprietario, la disposizione della legge porta ugual vantaggio al capitano ed alle persone dell' equipaggio. Ma se il viaggio è abbreviato *per fatto* del capitano, le *sole* persone dell' equipaggio possono invocarla, e non mai il capitano istesso; giacchè, ben lungi dal non dover questo soffrire una diminuzione sul suo salario, egli è anzi tenuto dei danni-interessi dovuti dal proprietario, e nel numero delle indennità, che sono a suo carico, si trova quella che il propietario ha il diritto di chiedere per lo stipendio che è obbligato di pagare ai marinai al di più del loro servizio effettivo. Per conseguenza, se il viaggio è meno lungo per fatto del padrone, il salario è tuttavia dovuto per intero ai marinai; ma, per rispetto al capitano, non solo egli soffrirà proporzionatamente una diminuzione sul suo salario, ma sarà anche obbligato, come tenuto dei danni e degl' interessi del proprietario, d' indennizzarlo di ciò che avrà pagato di più ai marinai.

Del resto, quanto abbiamo ora detto ha sol-

tanto rapporto ai marinai *arrolati a viaggio*, i quali, a motivo delle indennizzazioni che lor son dovute, non soffrono alcuna diminuzione sul prezzo dei loro stipendi.

Ma, nella stessa ipotesi, cioè, nel caso in cui il viaggio è accorciato *volontariamente* dal proprietario o dal capitano, il marinaio arrolato *a mese* non debbe egli ugualmente ricevere una indennizzazione qualunque? Le disposizioni finali dell' art. 252 = 240 non sono del pari applicabili? Poco importa che il viaggio sia stato interrotto e accorciato dopo la partenza del bastimento, tosto che esso lo' è stato *per fatto* del proprietario o del capitano. I marinai arrolati *a mese* debbono avere, al pari dei marinai arrolati *a viaggio*, la loro indennizzazione, la quale consiste nella metà dei loro salari pel rimanente della durata presunta del viaggio, per lo quale erano arrolati. Ciò ha luogo per la stessa ragione, perchè nell' uno e nell' altro caso il viaggio non ha avuto la sua piena esecuzione pel *fatto*, per la *volontà*, per *la colpa* del proprietario o del capitano.

Ben diverso sarebbe, se il viaggio fosse abbreviato per *forza maggiore* o per *caso fortuito*. In questo caso non sarebbe dovuta al marinaio alcuna indennità; ei non potrebbe reclamare, che l' ammontare del suo stipendio per i mesi scaduti.

SEZIONE VII.

Degli Stipendi dei Marinai arrolati con parte al profitto o al nolo.

Noi ragioniamo sempre nella ipotesi di un viaggio interrotto, ritardato, accorciato, o prolun-

gato, prima o dopo la partenza del bastimento. In questo caso qual sarà la condizione dei marinai arrolati con parte al profitto o al nolo?

I marinai con parte al profitto o al nolo sono soci, e con questa qualità debbono dividere tutti i rischi della società. Perciò, se il viaggio è interrotto, ritardato, prolungato, o abbreviato, non sono dovute ai marinai nè giornate, nè indennità, ove l'avvenimento sia cagionato *da forza maggiore*, perchè eglino debbono seguire la buona o la mala fortuna, e correre tutti i rischi del bastimento. — (*Art.* 257 = 245 *del Codice*). Essi hanno impreso, osserva Cleirac, di correre gli stessi rischi, e di partecipare dei guadagni e della perdita del tempo. — (*Vedi Cleirac*, *nota* 2, *su l' art.* 19 *dei Giudizi di Oleron*).

Ma se la interruzione, il ritardo, o la prolungazione del viaggio avviene per fatto dei caricanti, le persone dell' equipaggio hanno parte alle indennizzazioni che sono aggiudicate al bastimento; quali indennizzazioni sono divise tra i proprietari del bastimento, il capitano, e le persone dell' equipaggio nella stessa proporzione, nella quale sarebbe stato diviso il nolo. Le disposizioni dell' art. 257 = 245 hanno per base i princìpi della società, i cui membri partecipano indistintamente dei medesimi vantaggi in ragione del loro respettivo interesse. I marinai, essendo stati associati per una certa parte al profitto che si sperava dal bastimento, debbono avere la medesima parte alla indennizzazione. — (*Vedi d' altronde Pothier*, *stipendi dei marinai*, *n.°* 210).

Oltre a questa specie di indennità, la legge ne riconosce un' altra a favore dei marinai, risultante *dal fatto* dei proprietari o del capitano. Se l' impedimento avviene per fatto del capitano

o dei proprietari, dice l' ultimo paragrafo dell' articolo 257 = 245, essi sono obbligati alle indennità dovute alle persone dell' equipaggio. Un socio non può nuocere ai profitti della società; egli è risponsabile verso i suoi cointeressati dei danni che loro cagiona. — (*Vedi anche l' articolo 7, titolo degli stipendi, della Ordinanza della marina*).

Secondo la regola generale il proprietario è risponsabile *delle azioni* del capitano per quel che risguarda il bastimento. Però, se nella specie il fatto proviene dal capitano, ed il capitano è insolvibile, il proprietario sarà egli tenuto verso l' equipaggio?

Bisogna distinguere col Signor Boucher: se il capitano è stato scelto per amministratore dalla società; se la sua scelta è la opera di tutti (ciò che avviene di rado), il proprietario non può essere tenuto delle azioni del capitano, che è l' uomo da tutti eletto.

Se al contrario il capitano è stato scelto e dato dal proprietario, il capitano altro non essendo allora che il rappresentante del proprietario, questi o pur l' armatore sarà tenuto della azione di lui, salvo il suo ricorso contra il medesimo. — (*Vedi il Signor Boucher su l' articolo 257 = 245*).

Questa disposizione è fondata su i veri principi. Niuno potrebbe giustamente dolersi di ciò che è conseguenza della sua propia opera; ben diverso è, se si è stato obbligato di ricevere il capitano dalle mani del proprietario.

SEZIONE VIII.

Dello Stipendio dei Marinai nei casi di presa, rottura, o naufragio del Bastimento.

Il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza del 1681, ha voluto, che i marinai non potessero essere pagati che sul bastimento e sul nolo, e non potessero pretendere cosa alcuna, allorchè, per un accidente di *forza maggiore*, il proprietario avesse *interamente* perduto il suo bastimento; ecco perchè, in caso di presa, rottura, e naufragio *con perdita intera* del bastimento e delle merci, i marinai non possono pretendere alcun salario. (*Art.* 258=246). Per la qual cosa la condizione del capitano e dell' equipaggio è tale, che i loro stipendi dipendono dalla conservazione del bastimento, e dal nolo delle mercanzie, di cui è caricato.

Egli era assai importante per la navigazione, che si identificasse l' interesse delle persone dell' equipaggio con quello della conservazione del bastimento e delle merci. Se i marinai fossero certi di ricevere i loro salàri, qualunque potesse essere il destino del bastimento e delle merci, eglino penserebbero più alla propia sicurezza, che a quella delle cose che lor sono affidate; se cessassero di aver interesse alla conservazione del bastimento e del suo caricamento, essi, al minimo pericolo dal quale sarebbero minacciati, non penserebbero che a salvare la loro vita, senza darsi briga di altro. Diciamo adunque con Valin, che era giusto, e del bene pubblico, di unire la loro fortuna a quella del bastimento.

Ma si presenta qui una quistione, la quale si

trova diversamente decisa e da Valin e da Emérigon.

Valin è di parere, che, se il bastimento si perde al ritorno, dopo aver guadagnato il nolo della andata, i marinai non hanno egualmente cosa alcuna a pretendere, non cadendo i loro privilegi che sul nolo del ritorno. Egli si fonda 1.° sul perchè sarebbe togliere ad essi qualunque interesse alla conservazione del bastimento di ritorno, se si stabilisse sul nolo della andata l' intero pagamento dei loro salari; 2.° sul perchè la legge è generale, e non è permesso di amplificarne il testo: « Sarebbe lo stesso che distinguere, dice » egli, ove la legge non distingue, o per me» glio dire, sarebbe voler amplificar la legge, » la quale non parla che del nolo delle mercan» zie salvate, per obbligarlo, in una con gli » avanzi del bastimento, al pagamento dei salari » dei marinai.... Per la qual cosa i marinai, » sotto qualunque siasi pretesto, non sono am» messi a constrignere i propietari del basti» mento a riportare a loro profitto il nolo della » andata ».

Non potrebbe esservi eccezione a questa regola, soggiunge egli, se non nel caso in cui fosse evidente, che il valore del bastimento, di unita al nolo del ritorno, non sarebbe stato sofficiente per lo pagamento dei salari, supponendo il felice arrivo del naviglio; e che, nella stessa ipotesi, il proprietario si trovasse insolvibile. Se fosse in istato di pagare, non vi sarebbe alcuna difficoltà, perchè egli non può abbandonare il bastimento alle persone dell' equipaggio per lo pagamento dei loro salari. Ma nel caso d' insolvibilità del proprietario, d' insofficienza del bastimento, e del nolo delle mercanziè di ritorno per pagare i salari, i

marinai possono pretendere sul nolo della andata il supplimento di ciò che mancherebbe ai loro stipendi, dopo essersi fatta la deduzione del valore del bastimento, e del nolo delle mercanzie di ritorno; essi debbono conservare il loro privilegio su questo stesso nolo, se fosse ancora dovuto, salvo, nel caso contrario, a venire per contributo con gli altri creditori. — (*Vedi Valin su l' art. 8, titolo dei salari dei marinai*).

Emérigon pretende al contrario, che, in tutti i casi, gl' interi salari hanno un privilegio sul nolo, anche su quello della andata. « Il bastimento, dice egli, nello stato in cui era al momento della partenza dal luogo dell'armamento, » e tutto il nolo che guadagna durante il corso » del viaggio, formano, rispetto alle persone dell' equipaggio, *la fortuna del bastimento*, ed » il pegno dei loro salari. La legge parla del bastimento e del nolo, senza fare alcuna distinzione. La ipoteca privilegiata accordata ai marinai per i loro salari abbraccia adunque ciascuna parte del bastimento e ciascuna porzione » del nolo, secondo la natura della ipoteca, la » quale è *tota in toto et tota in qualibet parte.*

» L'arrolamento dei marinai è una specie di » società contratta tra essi e gli armatori. Se tutto » perisce, i marinai perdono i loro salari, ma » se tutto non perisce, quello che rimane del » bastimento e del nolo è un effetto sociale obbligato al pagamento dei salari. Il nolo acquisito, e messo in terra nel corso del viaggio, » è *salvato* dal naufragio sorvenuto dopo; è una » somma sociale, la quale è entrata nella cassa » comune, e la quale, per conseguenza, dee servire, secondo lo spirito della legge, a pagare i » salari. » In tal modo fu giudicata la quistione

dal tribunale di Rennes il 20 agosto 1748. — (*Vedi Emérigon, tomo 2, capitolo 17, sezione 11, § 2.*)

Il Signor Delaporte, su l' art. *258* = 246 del Codice di commercio, sembra adottare l' avviso di Valin; il Signor Delvincourt, Institute del dritto commerciale, t. 2, p. 242 e 243, è di opinione, che Valin ed Emérigon hanno troppo accordato, il primo, al mezzo di considerazione, ed il secondo, al rigore dei principi. « Mi è avviso, dice egli, che si potrebbe conciliare il » tutto col decidere, che nella specie proposta » i marinai potranno solo pretendere la metà dei » loro salari; e ciò, per analogia dell' art. *356* = » 348 ».

Noi siamo del parere del Signor Delvincourt, su le opinioni di Valin e di Emérigon; ma non comprendiamo bene ciò che questo dotto professore intende per *la metà dei loro stipendi*. Se egli vuol dire, che la metà, non solo dei salari dovuti ai marinai per lo viaggio della *andata*, ma anche di quelli dovuti per lo viaggio di *ritorno* sino al momento del naufragio del bastimento, debbe essere pagata sul nolo acquisito durante il viaggio della andata, noi siam lungi dall' adottare questa misura, la quale ci sembra contrariare il voto della legge. In fatti, i marinai, i quali vedrebbero i loro salari assicurati quasi per intero dal nolo acquistato dal viaggio della *andata*, cessando con ciò di avere un grande interesse alla conservazione del bastimento e del suo carico, non penserebbero più che alla loro propria salvezza, qualora, durante il viaggio di ritorno, avesse luogo il minimo pericolo.

Noi crediamo al contrario, che, per veramente conciliare i principi di equità con la politica e

l' interesse del commercio e della navigazione, si dee decidere, che le persone dell'equipaggio possono pretendere sul nolo acquisito dal viaggio della *andata* i salari loro dovuti per questo viaggio, ma non quelli dovuti per lo viaggio di *ritorno*, perchè la disposizione della legge si applica precisamente ai salari per lo viaggio, durante il quale il bastimento si è perduto. Così, se il bastimento ha fatto felicemente il primo viaggio, e non perisce che al ritorno, i salari sono dovuti per la andata, perchè già guadagnati, ma non sono dovuti per lo ritorno, perchè, essendovi stata la perdita intera del bastimento durante tal viaggio, essi non son guadagnati agli occhi della legge.

Del resto, giusta l'art. *258* = 246, le persone dell'equipaggio non sono perciò tenute di restituire quel che è stato anticipato su i loro stipendi. Questi avvantaggi sono una specie di premio di arrolamento, che passa all'istante nella piena proprietà dei marinai, ma che riprende il suo carattere di stipendio, allorchè in seguito il marinaio guadagna dei salari al di là delle anticipazioni; di maniera che, se mai gli è dovuta una somma maggiore per i suoi stipendi, s' imputano su questa somma le anticipazioni che ha ricevute. — (*Vedi Valin*, *loco citato*).

Se, in caso di perdita intera del bastimento e delle merci, l'art. *258* = 246 non dà alle persone dell'equipaggio alcuna azione per il pagamento dei loro stipendi, l'art. *259* = 247 loro accorda questa azione, sino a dovuta concorrenza, su le cose del bastimento che sarebbero state salvate. « Se qualche parte del bastimento è salvata, porta questo articolo, i marinai arrolati a viaggio o a mese sono pagati dei loro salari scaduti su gli avanzi del bastimento che

» hanno salvati. Se gli avanzi non bastano, o se » mercanzie soltanto si sono salvate, i marinai » sono pagati dei loro salari sussidariamente sul » nolo ».

Siccome i marinai altro pegno non hanno fuorchè il corpo del bastimento, i suoi attrezzi ed arredi, ed il nolo delle mercanzie; e siccome la legge non dà loro, in caso di naufragio, alcuna azione contra i proprietari pel pagamento dei loro stipendi, così è giusto, che eglino esercitino i loro diritti su le parti che avranno potuto sottrarre dal naufragio. In conseguenza, è dell' interesse degli uomini dell' equipaggio di salvare tutto quel che possono, tanto delle merci, quanto degli avanzi del bastimento, degli attrezzi ed arredi, per sperimentarvi i loro privilegi, dopo essersi pagate le spese di salvamento e le giudiziarie, le quali sono a tutte le altre privilegiate: *Quia salvam fecerunt pignoris causam. L. 6, ff qui potiores.*

Essi sono in prima pagati dei loro salari scaduti su gli avanzi del bastimento che hanno salvato. Se gli avanzi non bastano, e si sono salvate delle mercanzie, i marinai sono pagati dei loro salari sussidiariamente sul nolo, senza distinguere se questo nolo sia stato pagato anticipatamente, e sia stato dichiarato acquisito o pur no, giacchè una simile convenzione non può qui pregiudicare all' equipaggio. Lo stesso è nel caso in cui, essendosi il bastimento totalmente perduto, siensi solo salvate delle mercanzie. — (*Vedi Valin su l' art. 9, titolo dei salari*).

Ma questi due oggetti, cioè gli avanzi del bastimento ed il nolo delle merci salvate, non sono obbligati che ai marinai arrolati a viaggio o a mese; vale a dire, per quelli arrolati a mese, sino

al giorno del naufragio, e per quelli arrolati a viaggio, in proporzione del viaggio fatto. In questo caso la stessa ragione che ha fatto negare ai marinai i loro salari, allorchè il bastimento e le merci sono interamente perduti, ha fatto loro all' opposto accordarli, sino a dovuta concorrenza, su le cose che sarebbero salvate. Era necessario far sì, che vi fosse del loro interesse a salvare gli avanzi che potevano esserlo.

Rispetto ai marinai arrolati con parte al nolo, il loro diritto non si estende su gli avanzi del bastimento; esso è limitato al nolo delle mercanzie salvate, il quale sarà diviso tra essi ed il capitano ai termini delle convenzioni dell' arrolamento, o dell' uso dei luoghi, in mancanza di convenzione. — (*Vedi l' art.* 260 = 248 *del Codice*).

In quanto ai marinai arrolati con parte al profitto, eglino nulla hanno da pretendere, nè su gli avanzi del bastimento, nè sul nolo delle merci. Ciò è evidente, poichè non debbono essere pagati che sul profitto, il quale, nel caso preveduto, non esiste. Se però si salva una porzione delle cose alle quali han parte, essi hanno il diritto di addimandarne la divisione; nell' istesso modo, se tutte le mercanzie si trovassero salvate, e fossero vendute con vantaggio nel luogo del naufragio, non vi ha dubbio alcuno che i marinai possono reclamare la parte convenuta nei profitti. Tale è anche l' avviso del Signor Delvincourt, Institute del dritto commerciale, t. 2, p. 244, n.° 6.

Noi abbiamo ora detto esser giusto, che i marinai esercitino i loro diritti su gli avanzi *che hanno salvati* dal naufragio. Sembrerebbe, secondo queste espressioni dell' art. 259 = 247, *che hanno salvati*, che, se i marinai non hanno la-

vorato alla loro salvezza, eglino debbono perdere ogni diritto su gli avanzi.

Valin, su l'art. 9, titolo dei salari, il quale si esprimeva però nello stesso modo che l'articolo 259 = 247 del Codice di commercio, pensa, che sarebbe necessaria una legge che lo decidesse espressamente.

I Signori Boucher e Delvincourt sono nulladimeno inclinati a credere, che queste espressioni della legge, *che hanno salvati*, suppongono che i marinai, i quali non han voluto lavorare al salvamento, non possono pretendere alcuna cosa su gli effetti salvati dagli altri. « Dobbiamo deciderlo a questo modo, dice il Signor Boucher, perchè la espressione della legge porta ad una tal decisione, e perchè lo spirito dell' art. 259 = 247 è d'indurre il marinaio, per via dell'onore non solo, ma anche dell'interesse, a fare il suo dovere. » — (*Vedi il Signor Boucher su l'articolo 259 = 247, ed il Signor Delvincourt, Institute del dritto commerciale, t. 2, p. 243, n.º 4*).

In fatti, siccome abbiamo già fatto osservare, molto importa al commercio marittimo lo idendificare l'interesse delle persone dell'equipaggio con quello della conservazione del bastimento e del suo carico; e non si otterrebbe al certo un tale scopo, se il marinaio che avesse ricusato di lavorare al salvamento potesse ugualmente sperimentare i suoi diritti sovra cose, che non avrebbe voluto salvare. Noi siam dunque di avviso, che, quando è ben provato che dei marinai siensi veramente negati a lavorare al salvamento, eglino debbono esser privi dei loro salari. D'altronde, ciò decidono l'art. 3 dei Giudizi di Oleron, e l'articolo 4 della Confedera-

zione-Teutonica. « Se il bastimento si perde, porta
» questo ultimo articolo, i marinai sono obbligati a salvare quanto più potranno, ed il padrone
» debbe ricompensarli e renderli contenti, e farli
» condurre nei loro paesi a sue spese; se poi i
» marinai ricusano di aiutare il padrone, essi non
» saranno pagati dei loro salari, nè avranno alcuna ricompensa ».

L' art. 15 della Ordinanza di Wisbuy dispone ugualmente, che « i marinai sono tenuti di salvare e di conservare le merci, per quanto è in
» loro potere; il che facendo, debbono essere
» pagati dei loro salari, e *non altrimenti*, etc ».

Tale era la antica giurisprudenza. Egli è vero, siccome osservava Valin su la Ordinanza del 1681, che non vi è disposizione precisa a tal riguardo, nè in quella Ordinanza, nè nel Codice di commercio; ma è pur vero, che l' art. 259 = 247, il quale accorda alle persone dell' equipaggio il privilegio del loro pagamento su gli avanzi del bastimento che hanno salvati, suppone che esse abbiano effettivamente lavorato al salvamento: da ciò pare doversi conchiudere, che, nel caso contrario, la intenzione della legge nuova, al pari di quella della Ordinanza, è stata di non accordar loro cosa alcuna.

Che che ne sia, le persone di mare che non hanno lavorato al salvamento non dovrebbero almeno esser pagate su gli effetti da altri salvati; elleno non dovrebbero essere pagate, siccome osserva Pothier, che dopo quei marinai, i quali avrebbero lavorato a salvare qualche cosa. « Quelli
» fra i marinai, dice egli, che han lavorato a
» salvare alcuni effetti, sono a tutti gli altri privilegiati su tali effetti da loro salvati. » — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n.° 187*).

Del resto, il capitano dee fare tutti i suoi sforzi per ritenere presso di sè i marinai, poichè l' articolo *241* = 229 gl' impone la obbligazione di salvare tutto quello che potrà; il che è conforme all' art. 31 delle leggi rodie, in questi termini: *Exercitor vero cum nautis opem ferat, ut salvetur.*

Di qualunque natura sia lo arrolamento dei marinai, ed in qualsivoglia modo siensi essi arrolati, eglino sono *inoltre* pagati delle giornate da loro impiegate a salvare gli avanzi del bastimento e gli effetti naufraghi, perchè il servizio che rendono in tal momento è estraneo a quello per cui si erano obbligati, e che sarebbe stato ad altri pagato, se essi non avessero voluto prestarlo. — (*Vedi l' art.* *261* = 249).

Risulta da ciò, che tutti i marinai, i quali hanno contribuito a salvare gli avanzi del bastimento e degli effetti del suo caricamento, debbono essere indistintamente pagati del loro lavoro su le cose salvate. A questo riguardo, i marinai con parte al nolo ed al profitto godono per le loro giornate dello stesso privilegio, che quelli arrolati a mese o a viaggio.

In tal modo, tolte prima dagli effetti salvati le giornate impiegate al salvamento, i marinai sperimentano il loro privilegio sul dippiù, per essere pagati del loro stipendio o della loro porzione, ciascuno secondo la natura del suo credito.

Questi princìpi, d' altronde, derivano dalle disposizioni dell'art. *2102* = 1971 del Codice civile; ed il regolamento delle giornate di salvamento è fatto conformemente alla deliberazione del 7 maggio 1801, ed all' articolo 7 di quella del 26 maggio 1805.

SEZIONE IX.

Dei Salari in caso di malattia, e delle ferite del Marinaio.

Il marinaio che caderà malato *durante il viaggio* sarà ugualmente pagato dei salari, e sarà inoltre medicato e curato a spese del bastimento. Però, solamente dopo cominciato il viaggio, la cura del marinaio è a carico del bastimento. Non sarebbe lo stesso, se il marinaio cadesse malato prima, quando anche fosse diggià arrolato: in questo caso ei non può reclamare per salari che le sue giornate. — (*Vedi art.* 262 = 250 *del Codice di commercio; Giudizi di Oleron, articolo 7; Confederazione-Teutonica, art.* 45, *e Ordinanza di Wisbuy, art. 19*).

Osservate che in questo caso l' art. 3 della ordinanza del 1 agosto 1743 porta, che i capitani, i quali lasceranno negli spedali persone del loro equipaggio, che saranno state sbarcate malate, saranno tenuti di provvedere alle spese delle malattie contratte durante il viaggio, ed a quello che è necessario per metterli in istato di andare nei loro paesi, o per sovvenire, in caso di morte, alle spese del loro sotterramento; che a tale effetto essi depositeranno una sofficiente somma, o vero daranno un mallevadore solvibile, il quale farà il suo atto di sommissione alla officina dei ruoli, o nella cancelleria del consolato.

Se poi sia il capitano che cada malato, e che sia lasciato in terra, non potendo essere imbarcato per ricondurre il bastimento, egli sarà rimborsato dal proprietario di tutte le spese della malattia, compreso il fitto della sua stanza e della

sua guardia.—(*Vedi sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del 13 settembre 1705, riportata da Emérigon, t. 1, p. 633; vedi d' altronde Valin, art. 11, titolo dei salari dei marinai, e la deliberazione del 26 marzo 1804*)

Ma, siccome osserva questo dotto comentatore, tutto ciò suppone malattie naturali ed ordinarie, ad esclusione di qualunque male acquistato per delitto, atteso che, in questo ultimo caso, la inabilità, in cui si troverebbe l'uomo di mare di adempiere alle sue obbligazioni, nascerebbe dalla sua colpa. Tale è anche l'avviso di Emérigon, *ibid.*, pagina 636.

L' art. 62 della Ordinanza di Wisbuy dice: « Se il padrone scopre che il marinaio sia in» fettato da qualche malattia *contagiosa* o pe» ricolosa, potrà lasciarlo al primo luogo ove » arriverà, senza essere tenuto di pagargli dei sa» lari, purchè il caso sia verificato dalla depo» sizione di due o tre altri marinai ».

Il marinaio lasciato malato in paese straniero, quantunque curato e ricondotto presso i suoi a spese dell' armatore, può tuttavolta pretendere i suoi stipendi, come se avesse continuato il viaggio. (*Art.* 262 = 250 *del Codice*). Tra le altre decisioni citate a tale riguardo da Emérigon, *ibid.*, p. 635, noi rapporteremo questa.

« Stefano Langier, tenente del vascello *la Vier» ge de Grâce*, cadde pericolosamente malato » al Capo-Francese. Il capitano gli consegnò i suoi » effetti, i suoi salari scaduti sino a quel mo» mento, ed un mese di più: del che il capi» tano fu discaricato sul ruolo di equipaggio dal » commissario dei ruoli. Il vascello si partì. Qual» che tempo dopo Langier ritornò in Francia, ed » intentò giudizio contra il capitano, perchè fosse

*

» condannato al pagamento di 72 lire pel rimanente dei suoi salari scaduti sino all' arrivo del vascello a Marsiglia.

» Gli fu opposto, che, essendogli stati pagati i suoi salari fino al giorno della sua malattia, ed un mese di più, egli, sin dal momento di tal pagamento, avea cessato di appartenere all' equipaggio, e che il regolamento del 1743 derogava all' articolo 11, titolo dell' arrolamento dei marinai, della Ordinanza del 1681. Langier rispondeva, che questo articolo (rimpiazzato oggigiorno dall' art. 262 = 250 del Codice di commercio) non era abrogato; che se il regolamento del 1743 aveva ordinato in favore dei marinai malati il pagamento dei salari scaduti ed un mese di più, ciò era per non lasciarli privi di soccorso in un paese straniero.

» Una sentenza del 15 maggio 1750, emanata dal nostro ammiragliato, condannò il capitano al pagamento di 72 lire di ammenda ed alle spese ».

Nelle altre locazioni di opere il padrone può diminuire ai suoi domestici, sul salario dei loro servizi, il tempo della malattia; ma qui la legge ha voluto tutto il contrario, perchè, dice Pothier, il suo scopo è stato d' incoraggiare con ciò i marinai, e d' indurre un maggior numero di persone ad abbracciare questa professione, etc. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n. 189*).

Tutto quel che abbiamo ora detto, rispetto al marinaio che cade malato durante il viaggio, si applica al marinaio il quale è stato *ferito al servizio del bastimento.* (*Art.* 262 = 250). Osservate, che il Codice non stabilisce per questo secondo caso la stessa distinzione che pel caso precedente: che il marinaio sia stato ferito prima

o dopo il viaggio, basta che lo sia stato in servizio del bastimento, per aver diritto al pagamento dei suoi stipendi, e ad esser curato a spese del bastimento.

L' art. 263 = 251 soggiunge: « Il marinaio è » medicato e curato a spese del bastimento e del » carico, se è ferito combattendo contra i nimici » ed i pirati ».

È ciò una avaria comune. Il marinaio che è ferito combattendo contra i nimici ed i pirati ha difeso nel tempo istesso e bastimento e carico; ei debbe adunque esser curato a spese dell' uno e dell' altro, a diversità di colui che è stato ferito al servizio del bastimento. La indennità di questo ultimo individuo è una semplice avaria; che non può essere a carico se non del capitano del bastimento, qual capitano, nel ricevere il nolo, si è addossato tutte le spese, che il servizio del bastimento potrebbe cagionare nel corso ordinario delle cose.

Pothier, delle avarie, n. 143, è inoltre di avviso, che lo stesso debbe essere per i passeggieri, i quali, in una battaglia, han preso le armi a richiesta del padrone. Se sono stati feriti, le spese del loro mantenimento e dei loro medicamenti debbono parimenti essere una avaria comune.

Del resto, soggiugne Pothier, non importa che il marinaio sia stato ferito combattendo, o pur facendo la manovra durante la battaglia: nell' uno e nell' altro caso egli lavorava per la comune salvezza.

Però osserviamo con questo dotto magistrato, che i caricanti non sono tenuti per simile contribuzione, se non quando la battaglia, nella quale il marinaio è stato ferito, ha proccurato la conservazione delle merci. Ciò è conforme ai prin-

cipi su le avarie comuni. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n. 191*).

Da ciò risulta, che, se il bastimento è preso nella battaglia, nulla sarebbe dovuto al marinaio, conformemente alla disposizione dell' art. 258 = 246, nè dai caricanti, nè dall' armatore.

Ma se il marinaio cala a terra senza permessione, e vi è ferito, non sarà medicato a spese del bastimento; egli sopporterà allora le spese dei suoi medicamenti e della sua cura, e potrà anche essere congedato dal capitano altro non potendo pretendere se non se i suoi stipendi in proporzione del tempo, durante il quale ha servito. — (*Vedi art. 264 = 254 del Codice; la ordinanza di Wisbuy, art. 18, e Kuricke, p. 821*).

La legge ha così disposto sul particolare, a motivo che il marinaio non è stato ferito pel servizio del bastimento, essendo il suo accidente un effetto della sua insubordinazione.

Nulladimeno, si estende questa disposizione al marinaio ferito in terra, ma scesovi con autorizzazione?

Valin pretende, che, quantunque sceso a terra con permissione, se il marinaio è ferito non al servizio del bastimento, non sembra giusto, che egli sia medicato a spese del bastimento istesso. — (*Vedi Valin, art. 12, titolo dei salari*).

Noi siam di avviso col Signor Locré, che questa opinione pare dura e severa. Il marinaio, il quale si trova ferito in circonstanze, in cui non era fuori dei termini del suo dovere, debbe essere assimilato al marinaio che cade malato durante il viaggio, qualora la sua ferita sia un caso fortuito, e non l' effetto della sua ubbriachezza, o di dispute con altri marinai.

Ciò che ne induce ad una simile decisione si

è, che l' art. 264 = 254 del Codice non parla che del marinaio uscito dal bastimento senza autorizzazione. Ora, è regola,

1.° Che, quando la legge applica specialmente la sua disposizione ad un caso, essa esclude la applicazione che se ne vorrebbe fare ad altri casi;

2.° Che le disposizioni severe non debbono giammai essere portate al di là della ipotesi per la quale sono formalmente stabilite. — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 264 = 254 del Codice*).

Ma fa d' uopo, che la ferita sia *un caso fortuito*, e non l' effetto di dissolutezze e di querele; altrimenti si dovrebbe far ritorno al rigore dei principi, e prendere per norma la decisione di Valin. La opinione del Sig. Locré sarebbe troppo generale in questa circonstanza.

Del resto, dal modo come è conceputo l' articolo 264 = 254 risulterebbe che, per poter aver luogo il congedo del marinaio, sarebbero necessarie due cose: la prima, che egli fosse calato a terra senza autorizzazione; e la seconda, che fosse ferito.

Nulladimeno, noi siamo dello stesso parere di Valin e del Signor Delvincourt, cioè, che basti la prima circonstanza. Per altro, il congedo del marinaio non è in questo caso se non una facoltà di cui il capitano può far uso, purchè non sia in paesi stranieri, ove, giusta l'art. 270 = 260, niun congedo può esser dato. — (*Vedi Valin, art. 12, titolo dei salari dei marinai, ed il Signor Delvincourt, t. 2, p. 250 e 251*).

Il Signor Delvincourt è di avviso, che, se non si congeda il marinaio, e la sua malattia l' impedisce di servire per molto tempo, i suoi stipendi non debbono correre. Noi non possiamo adottare questa opinione troppo rigorosa. È senza dubbio

per interesse per la navigazione, che egli non è stato congedato: quindi, per queste medesime vedute egli non debbe esser privo momentaneamente dei suoi salari.

Altra volta, osserva Emérigon, si accordava una pensione vitalizia a spese del bastimento e del carico, o altra indennizzazione al marinaio, il quale, ferito al servizio del bastimento o combattendo contra il nimico, rimaneva impotente (*art. 35 della Confederazione-Teutonica; Kuricke, pagina 786; Casa Regis, Disc. 46, n. 44, etc*). Oggi il governo loro accorda delle pensioni su i fondi destinati agl' invalidi della marina. — (*Vedi gli editti, e le ordinanze del 1720, 1756, 1778, ed altre riportate da Valin su l' art. 11, titolo dei salari, della Ordinanza della marina, ed i nuovi regolamenti di amministrazione marittima*).

SEZIONE X.

Dei Salari in caso di morte dei Marinai.

Il Consolato del mare, cap. 125; il Dritto anseatico, titolo 14, art. 2; la ordinanza di Wisbuy, art. 19; e la ordinanza di Enrico III del 1584, art. 76, decidono in generale, che i salari dei marinai morti durante il viaggio sono dovuti ai loro eredi; ma ciò riceve le modificazioni apportate dall' art. 265 = 255 del Codice, il quale riunisce nelle sue disposizioni gli art. 13, 14 e 15, titolo degli stipendi, della Ordinanza della marina.

Se il marinaio è arrolato *a mese*, i salari che gli spettano sino al giorno della morte sono pagati ai suoi successori. In fatti, siccome il salario di questo marinaio viene acquistato giorno per

giorno, così ciò che gli è dovuto sino al dì della sua morte, comprendendovi anche il tempo della malattia, durante il quale egli non cessa di guadagnare il salario, entra nella sua eredità, e passa ai suoi eredi. — (*Argomento tratto dall' articolo 262 = 250*).

Se il marinaio è arrolato *a viaggio*, è dovuta la metà dei suoi salari, laddove egli muora nello andare o pure al porto di arrivo; è poi dovuta la totalità di essi, qualora muora nel ritorno; e ciò, dice Valin, anche quando il marinaio fosse morto pochi giorni dopo la partenza, o il giorno stesso, in cui il bastimento avesse messo alla vela, tanto nello andare, quanto nel ritornare. — (*Vedi Valin, art. 14, titolo dei salari*).

Non si tratta qui di un salario giornaliero; è un appalto, che non è però del numero di quei, per i quali nulla è dovuto sino a tanto il lavoro impreso non sia stato interamente terminato. Questo appalto altro oggetto non ha se non se d'impedire al marinaio di reclamare una somma maggiore, quando il viaggio è prolungato, ed al proprietario di dare al marinaio una somma minore, quando il viaggio si fa in un brevissimo spazio di tempo.

Si dimanda perchè questa differenza col marinaio arrolato a mese, il quale è pagato sino al giorno della sua morte soltanto. Si risponde: Il marinaio arrolato a mese, non dovendo soffrire alcun danno dagli accidenti che possono rendere più lungo il tragitto, debbe ugualmente correre il rischio di quei che possono abbreviarlo. Ora, il tragetto è terminato per lui sin dal momento della sua morte, dovechè il marinaio arrolato *a viaggio* ha corso rischio di non ricevere per suoi salari che la somma stabilita, sebbene la durata

del viaggio sia stata di molto prolungata. I suoi eredi hanno adunque diritto ad esser pagati per intero di questa medesima somma, quantunque la sua morte, che è un accidente di forza maggiore, ne abbia abbreviato la durata. — (*Vedi, Pothier, locazione dei marinai, n.° 192; Valin su l' art. 14, titolo dei salari*).

Se il marinaio è interessato *nel profitto* o *nel nolo*, è dovuta la sua porzione intera, qualora egli muora dopo incominciato il viaggio (*articolo* 265 = 255). Del resto, questa disposizione si allontana un poco dalle regole comuni. Valin è di avviso, che, se fossero qui seguite le regole ordinarie, non si accorderebbe la menoma cosa agli eredi del marinaio, e che la sua porzione anderebbe ad aumentare quella dei soci. Egli adduce per ragione, che, nella specie, vi è una società di lavori, la quale non può fruttare se non se col lavoro comune, e che, non potendo contribuirvi il marinaio, nè i suoi eredi, non è naturale, che essi abbiano parte ai benefizi. Ma bisogna dire, soggiugne egli, che la legge ha fatto uso di un tal mezzo per incoraggiare i marinai a formare queste specie di società e d' imprese, dando loro la sicurezza, che, se essi muojono nel corso del viaggio, la loro intera porzione passerà ai loro eredi. — (*Vedi Valin su l' articolo 14, titolo dei salari*).

Così, sia che il marinaio muora o viva, la società comincia alla partenza del bastimento, e non finisce che al suo arrivo; ma però, se il bastimento avesse guadagnato sino al giorno della morte del marinaio, ed avesse in seguito perduto, ne viene di conseguenza che gli eredi del marinaio non potrebbero pretendere che in proporzione di ciò che resterebbe del guadagno. Nulla poi pos-

sono addimandare, se si trovasse che il bastimento non avesse fatto alcun guadagno; ciò è fondato sul perchè la società è stata continuata, e non vi ha potuto essere realmente beneficio o perdita, se non dopo terminate tutte le sue operazioni per effetto del ritorno del bastimento nel porto primitivo della partenza. — (*Vedi arresto del 21 febbraio 1736, riportato da Bonnet, p. 273*).

Se il marinaio morto durante il viaggio fosse stato arrolato per lo tragetto, la somma intera, che gli sarebbe stata promessa o contata, apparterrebbe di dritto ai suoi eredi. — (*Vedi sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del 31 luglio 1753, riportata da Emérigon, tomo 1, pagine 637 e 638*).

Del resto, è giusto in tutti i casi, siccome osserva Valin, *loco citato*, di calcolare agli eredi ciò che si è pagato per la sepoltura del defunto.— (*Vedi Consolato, cap. 128 e 129, e Cleirac su l' art. 7 dei Giudizi di Oleron*).

Infine, per un nuovo motivo d' incoraggiamento, la legge, portando anche più lontano le sue vedute „ accorda agli eredi del marinaio *ucciso in difesa del bastimento* tutti i suoi salari, come se avesse effettivamente servito durante tutto il viaggio; il che si estende a tutte le specie di arrolamento, sia a mese o a viaggio, sia con parte al nolo o al profitto, e sia che ciò avvenga nella andata o nel ritorno. Il marinaio, nella persona dei suoi eredi, dee godere di tutti i vantaggi che gli erano assicurati dalla natura e dalle clausole del suo arrolamento; i suoi salari a mese per tutta la durata del viaggio, se è stato arrolato a mese; il prezzo stipulato, se è stato arrolato a viaggio; la sua porzione nel profitto o nel nolo, se è stato arrolato con parte al profitto o al nolo.

Questa decisione si debbe anche applicare al caso, in cui il marinaio, durante la pugna, facendo semplicemente il servizio della manovra, sia stato ammazzato, o pure abbia perso la vita in una caduta, o vero, ferito soltanto dalla stessa, sia morto in seguito dalle conseguenze della sua ferita, a motivo che egli lavorava, al pari degli altri marinai, per la conservazione comune. — (*Vedi Valin su l' art. 15, titolo dei salari*).

Del resto, gli eredi del marinaio ucciso in difesa del bastimento hanno diritto ad esser pagati dei suoi salari a spese tanto del caricamento quanto del bastimento per la porzione eccedente i salari che sarebbero stati dovuti in caso di morte naturale; giacchè i salari scaduti sino al momento della morte sono dovuti dal bastimento solo; l' eccedente dei salari, sino all' arrivo del bastimento a salvamento, sarà pagato dal bastimento e dal caricamento.

In fatti, giusta l' art. 263 = 251, (1) le spese della guarigione del marinaio ferito in difesa del bastimento formano una avaria grossa e comune a carico del bastimento: siegue da ciò, che per gli stipendì del marinaio ucciso in simile circonstanza lo stesso dee praticarsi relativamente a quel che sarà dovuto dopo la sua morte al di là dei salari che avrebbe avuto, se fosse trapassato di morte naturale. « I soli salari che sarebbero stati » dovuti in questo ultimo caso, dice Valin, deb» bono essere sopportati dal bastimento; il sovrap-

(1) Questo articolo è stato aumentato nel nostro Codice, giacchè esso ha aggiunto, *oltre il pagamento dei salari a carico del solo bastimento*, esso (il marinaio), etc; circonstanza che manca nel Codice Francese.

» più è una avaria comune, che dee cadere sul » caricamento insieme e sul bastimento. » — (*Vedi Valin*, *loco citato*).

Ciò che la legge decide per rispetto ai salari del marinaio ucciso nella pugna è applicabile alla porzione che gli sarebbe spettata nella preda che il bastimento avrebbe fatta. Questa porzione, di unita a quello che gli era dovuto per il rimanente delle sue anticipazioni, debbe egualmente passare ai suoi eredi, come tenendo luogo di stipendi.— (*Vedi art. 9 del regolamento del 25 novembre 1693, riportato da Valin su l' art. 2, titolo delle prede*).

Ma tutto ciò è dovuto solo quando il bastimento arriva a salvamento; giacchè la perdita del bastimento è un caso di forza maggiore, i cui funesti effetti debbono ricadere sovra ciascuna persona.

Però la perdita non dee nuocere agl'interessati, che nella proporzione in cui esiste. In conseguenza, i marinai di cui è quistione saranno pagati dei loro stipendi scaduti sino al momento della morte, o su gli avanzi del bastimento, o sul nolo delle merci salvate, conformemente alle regole che sono stabilite dall' art. 259 = 247, ed al pari delle altre persone dell' equipaggio; sono poi pagati e su le merci salvate e su gli avanzi del bastimento insieme, secondo l' art. 401=393, per la porzione eccedente i salari che sarebbero stati dovuti in caso di morte naturale.

In fatti, il marinaio ferito nella battaglia è curato e medicato a spese del bastimento e del carico, perchè le spese della guarigione formano una avaria grossa e comune: ne siegue, che lo stesso debbe essere pel pagamento da farsi ai suoi eredi dei salari, che oltrepassano quelli che avrebbero avuto, se la morte fosse stata naturale. I soli sti-

pendi che sarebbero stati dovuti in questo ultimo caso debbono essere sopportati dal bastimento; il sovrappiù è una avaria comune, che debbe cadere al tempo stesso e sul caricamento e sul bastimento.

Del resto, noi faremo osservare con Pothier, che la contribuzione ha luogo solo nel caso in cui la pugna avrebbe impedito la presa del bastimento; giacchè, ove il bastimento fosse stato preso, quantunque dopo avesse trovato il mezzo di salvarsi, i danni sofferti nella battaglia non sarebbero mica avarie comuni, non essendovi altre avarie comuni che dieno luogo a contribuzione, se non se quelle, le quali hanno effettivamente proccurato la conservazione del bastimento e delle merci; e per la stessa ragione non sarebbe applicabile l'ultima disposizione dell'art. 265 = 255 per riguardo al pagamento intero dei salari durante tutto il viaggio.

In tal modo, gli eredi del marinaio ucciso nella battaglia non potrebbero pretendere il pagamento intero dei suoi salari, secondo l'ultima disposizione dell'art. 266 = 256, ma solamente il pagamento dei suoi salari, secondo le prime disposizioni di questo articolo, le quali corrispondono a quelle degli art. 13 e 14 del titolo dei salari della Ordinanza del 1681.—(*Vedi Pothier, locuzione dei marinai*, *n.° 197*).

SEZIONE XI.

Del Marinaio preso e fatto schiavo.

Il marinaio preso sul bastimento e fatto schiavo è pagato dei suoi salari sino al giorno in cui è

stato preso; ma egli nulla può pretendere pel suo riscatto. — (*Vedi art.* 266 = 256) (1).

In materia di preda e di rapina, dice Valin, tutto essendo in potere ed alla discrezione del pirata o nimico, ciò che è preso a ciascheduno, o ad alcuno in particolare forma una avaria semplice, per la quale, in conseguenza, non vi è contribuzione da chiedere. Se dunque, nel disordine della preda, dei marinai sono rapiti, e fatti schiavi, è questa una disgrazia, che risguarda essi solamente. Eglino non possono rivolgersi, pel pagamento del loro riscatto, nè contra il capitano e gli altri che hanno avuto la buona ventura di sfuggire, nè contra il propietario, nè infine contra i caricanti. È a questi particolare una tal fortuna, siccome è propia e personale al marinaio la disgrazia che ha avuto di esser preso e fatto schiavo.—(*Valin, art. 16, titolo dei salari*).

È un mero accidente, aggiunge Pothier, il quale non concerne che il marinaio; e non si può dire, che egli sia stato preso per cagione del servizio del bastimento. — (*Vedi Pothier, ibid., locazione dei marinai, n.° 221*).

Però dobbiamo altresì supporre, che il bastimento non sia stato preso; altrimenti il marinaio non potrebbe neanche pretendere un salario. (*Art.* 258 = 246). Si tratta adunque del caso in cui i pirati o i nimici, essendosi impossessati del bastimento, si contentano di togliere ciò che

---

(1) È stato modificato presso noi questo articolo. Il Codice Francese dice: *Il marinaio preso sul bastimento, e fatto schiavo, nulla può*, etc. Ed il nostro Codice: *Il marinaio preso sul bastimento da nemici, o da pirati, nulla*, etc.

loro conviene, e tra gli altri oggetti, dei marinai, ed abbandonano poi il bastimento. Siccome allora non è la presa *dei marinai* che ha salvato il bastimento, essa è una avaria semplice, la quale debbe essere sopportata dalla cosa che l'ha sofferta (*art.* 404=396); il marinaio debbe essere solamente pagato dello stipendio scaduto sino al giorno in cui è stato preso.

Ben altro è, allorchè il marinaio è stato fatto prigione o schiavo nell'eseguire qualche commissione particolare per lo servizio del bastimento. Per lo servizio del bastimento egli si è esposto allora ad esser fatto prigione o schiavo, e debbe perciò esserne indennizzato. In fatti, l'art. 267 = 257 dice: (1) « Il marinaio preso dai nemici o dai » pirati, mentre è stato mandato in mare o a » terra per servizio del bastimento, ha diritto al» l'*intero pagamento* dei suoi salari. Egli ha di» ritto al pagamento *di una indennità* pel suo » riscatto, se il bastimento arrivi a buon porto ».

Così, in questo caso, il marinaio ha diritto al pagamento intero dei suoi stipendi; locchè dee intendersi, siccome osserva Pothier, dei salari dell'intero viaggio, benchè la schiavitù lo impedisca di servire sul bastimento; ed ha inoltre diritto ad una indennità pel suo riscatto; ma è necessario pur nondimeno, perchè egli possa pretendere il prezzo di tal riscatto, che il bastimento arrivi a salvamento. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai*, *n.*° 222).

Questa indennità è dovuta dai proprietari del

---

(1) Stessa modificazione per questo articolo, che per l'articolo antecedente, cioè, *il marinaio preso e fatto schiavo*, dice il Codice francese.

bastimento, se il marinaio è stato mandato in mare o a terra per servizio del bastimento istesso.

Al contrario, essa è dovuta dai proprietari del bastimento e del carico, se il marinaio è stato mandato in mare o a terra per *servizio del bastimento e del carico*. — (*Vedi art.* 268 = 258).

Nel primo caso, è una avaria semplice, che debbe essere sopportata dalla cosa che l' ha sofferta.

Nel secondo caso, è una avaria comune; e siccome trattasi qui di una avaria comune, o di una indennità dovuta al marinaio, independentemente dai suoi salari, non è sul nolo delle merci solamente che debbe regolarsene il pagamento, ma sul valore reale delle merci salvate; di modo che, dice Valin, la ripartigione del prezzo del riscatto si farà indistintamente, come in materia di getto e di contribuzione, e pro rata, sul valore degli avanzi del bastimento e su quello delle merci salvate, deduzione fatta del nolo. — (*Vedi Valin, art.* 17, *titolo dei salari*, *etc*).

In fatti, è necessario osservare la differenza che la legge mette tra i salari e la indennità. I salari non sono dovuti che sino a concorrenza degli avanzi del bastimento, e sussidiariamente sul nolo, e non mai su le merci. (*Art.* 259 = 247). La indennità, al contrario, è dovuta sino a concorrenza, ed in proporzione del valore reale delle merci; tale è la regola generale per tutte le avarie *grosse* e *comuni*. — (*Art.* 401 = 393).

La legge non ha preveduto il caso in cui il marinaio sarebbe mandato a terra per servizio del solo caricamento. Vi ha una ragione in ciò, dice Valin su l' art. 17, *ibidem*, ed è che non si può concepire un caso in cui il servizio del caricamento sia independente da quello del basti-

mento. L'equipaggio non essendo impiegato alla conservazione del caricamento, se non in quanto è incaricato di quella del bastimento, nulla può farsi per il caricamento, che non sia conseguenza del servizio dovuto al bastimento, dovechè il servizio del bastimento può non avere alcuna cosa di comune col caricamento.

Però, non può egli avvenire che un uomo sia mandato a terra per servizio del solo caricamento? a cagion d'esempio, per assicurarsi se tale merce si venderebbe nel paese, per operarne la vendita, etc. Noi siamo dello stesso avviso del Signor Delvincourt, che allora la indennità debbe essere sopportata dal solo caricamento. — (*Vedi il Signor Delvincourt*, *Institute del dritto commerciale*, *t.* 2, *p.* 246, *n.°* 4).

La Ordinanza della marina, art. 17, titolo dei salari, fissava la indennità, pel prezzo del riscattò del marinaio fatto schiavo, alla somma di 300 lire; ma siccome questa somma sarebbe incontestabilmente troppo tenue oggidì, così il nuovo Codice di commercio l'ha portata a 600 franchi (1) per una conseguenza della aumentazione dei valori; per tanto che il marinaio non può pretendere una somma maggiore, quando anche il suo riscatto gli avesse costato di più.

Del resto, la riscossione e l'impiego ne saranno determinati dal governo. — (*Vedi articolo* 269= 259). (2)

Qui il legislatore ha saggiamente stabilito una

(1) Il nostro Codice fissa una tal somma a centotrènta ducati.

(2) La modificazione che il nostro Codice ha fatta a questo articolo non ne ha punto alterato la essenza.

indennità uguale pel riscatto dei marinai presi e fatti schiavi ; egli non ha curato la qualità dell' uomo, nè ha calcolato il prezzo del suo riscatto dall' impiego che occupava a bordo.

L' art. 18 della Ordinanza della marina, titolo dei salari, esigeva imperiosamente che la ripartigione delle somme destinate al riscatto dei marinai fosse fatta a diligenza del capitano, *immantinente dopo l' arrivo del bastimento.* Questo è il voto della umanità.

La ripartigione pel prezzo del riscatto di un marinaio schiavo debbe farsi a carico del bastimento, ed anche del caricamento, nel caso dell' art. *268* = 258. L' uno e l'altro debbono contribuirvi, perchè si tratta di una avaria comune. Se vi è difficoltà a questo riguardo, si debbe far ordinare che la somma di 600 franchi, presso noi di centotrenta ducati, sia depositata, per modo di provvisione, nelle mani del principale interessato sul bastimento o sul carico.

SEZIONE XII.

Del Congedo dato senza motivo al Marinaio.

In niun caso il capitano può congedare il marinaio in paese straniero. — (*Vedi art. 270*=260 *del Codice; dichiarazione del 28 dicembre 1728, art. 1, riportata da Valin su l'art. 10, titolo dei salari*).

Inoltre, appena chiuso il ruolo di equipaggio (questa chiusura forma il contratto tra il capitano ed il marinaio), il capitano non può congedare il marinaio, anche nel regno, *senza valevole motivo.*

La Ordinanza di Wisbuy, art. 3, porta: « Il

*

» padrone può, prima di partirsi, abbandonare » il marinaio senza cagione legittima, pagando- » gli la metà di ciò che gli è stato promesso ; » ma se è uscito dal porto, ed ha cominciato » il viaggio, il padrone che lo congeda senza » motivo è obbligato a pagargli per intero tutti » i salari promessi ».

Cleirac osserva ancora che, se il padrone congeda il marinaio, questo ha diritto ai suoi salari ed alle sue indennità. — (*Vedi Cleirac sul quinto dei Giudizi di Oleron*, *n.*° *19*).

Valin è di opinione « che la facoltà, che ha il padrone di congedare di moto propio il marinaio, o qualunque altro uomo dell' equipaggio, debbe intendersi solo nel caso in cui non è nel luogo della dimora del proprietario del bastimento. Altrimenti egli non può farlo senza il consenso del proprietario, per la ragione che, secondo la legge, ei non può formare il suo equipaggio se non di accordo col medesimo, se questi è sul luogo. — (*Vedi l' art.* *223* = *210 del Codice*).

Vero è, continua Valin, che non dee supporsi, che il proprietario voglia costrignere un padrone a conservare un marinaio che non gli piaccia ; ma pure il padrone non dee congedarlo di sua propia autorità senza l' assenso del proprietario, il quale, solo perchè il capitano si ha preso una tal libertà, può imporgli la necessità di conservarlo ; ed egli ne ha di fatti il diritto, poichè da lui il capitano ha ricevuto il suo potere. — (*Vedi Valin su l' art. 10*, *titolo dei salari*, *etc*).

Ma bisogna osservare, che il motivo del congedo è sempre supposto valevole : spetta al marinaio il provare il contrario : *ogni marinaio che giustifichi di esser stato licenziato senza giusto motivo*, dice l' art. 270 = 260).

I motivi valevoli di congedo, per riguardo al marinaio, sono la non conoscenza del suo mestiere, o pure, quantunque lo conosca, l' esser egli ladro, sedizioso, furioso, ed accattabrighe, a segno da cagionar disordine nel bastimento; l' esser troppo indocile, ed il resistere al capitano ed a coloro che hanno il diritto di comandarlo, obbligando ad usare i gastighi per fargli fare il servizio. — (*Vedi Consolato del mare, cap. 122 e 160; Dritto anseatico, tit. 3, art. 8; Kuricke, p. 709 e 710; Ordinanza di Wisbuy, art. 25*).

Rispetto agli ufficiali maggiori ed al chirurgo, Valin dice « che possono essere congedati per motivo d' inesperienza, ed inoltre per cagioni meno gravi che quelle dei marinai, perchè si richiede da loro maggior dilicatezza; che perciò, se eglino mancano grievemente al capitano; se per colpa loro sorge inimicizia tra questo ed alcuni di essi; se quegli che comanda nella sua assenza maltratta senza ragione l' equipaggio; in tutti questi casi, ed altri simili, che non è possibile di particolarizzare, il congedo è dato con *giusta cagione* ».

Valin soggiugne, che rispetto al pilota ed al secondo capitano, per quanta ragione avesse il capitano di congedarli, egli avrebbe torto d' imprenderlo di propia autorità; che esso dovrebbe far dichiarare giudiziariamente la loro destituzione, a fine di non esporsi ad esser tenuto degli avvenimenti, che possono risultarne verso i proprietari; giacchè tali ufficiali sono troppo necessari alla direzione del bastimento, per poter restarne privi, e non è cosa tanto facile, almeno nel corso del viaggio, il rimpiazzarli esattamente. — (*Vedi Valin su l' art. 10, titolo dei salari*).

Nel caso in cui il marinaio o altri dell' equi-

paggio sieno *congedati con giusto motivo*, è loro dovuto solamente lo ammontare delle giornate da essi impiegate all'allestimento del bastimento, se il congedo ha luogo prima della partenza; e se sono congedati durante il viaggio, i salari non son loro dovuti che in proporzione del tempo, durante il quale han servito. Nell' una e nell' altra ipotesi non debbono avere alcuna spesa di viaggio. È per lor colpa che son congedati, e non per fatto del capitano. Perciò eglino non possono pretendere altri salari, fuorchè quelli dei servizi che han resi prima del congedo; non possono dimandarne affatto per quelli che hanno mancato di rendere. — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai*, *n.° 209 ; Cleirac su l' art. 29 della ordinanza della Confederazione-Teutonica ; vedi d' altronde la deliberazione del 26 marzo 1804*).

Ma se il marinaio o altri dell' equipaggio son congedati *senza giusta cagione*, essi han diritto ad una indennizzazione uguale al terzo dei loro salari, qualora il congedo abbia luogo prima della partenza del bastimento, cioè prima che sia incominciato il viaggio. Però quegli che è in tal modo congedato senza giusta cagione dovrebbe, ai termini della legge 38, ff. *de locat.*, esser pagato per intero del suo salario, poichè non è stato in lui il non adempiere alla sua obbligazione; ma si è supposto, che il marinaio, potendo facilissimamente trovare un altro arrolamento, era sofficientemente indennizzato col ricevere il terzo dei suoi salari, vale a dire il terzo indistintamente, se l' arrolamento è fatto a viaggio per un determinato prezzo, o il terzo, avuto riguardo alla durata ordinaria del viaggio, se l' arrolamento è a mese.

Se poi il marinaio è congedato durante il viaggio, egli ha diritto alla totalità dei suoi salari ed alle spese di ritorno. Queste spese di ritorno sono stabilite dalle deliberazioni di polizia e di amministrazione marittima.

La ordinanza della Confederazione-Teutonica, art. 41, voleva ugualmente che « se il congedo è » senza cagione, ed ha luogo prima della par» tenza, il padrone sia tenuto di pagare al ma» rinaio il terzo dei suoi stipendi »; ed art. 42: » Se durante il viaggio il padrone congeda senza » motivo il marinaio, egli è obbligato e tenuto » di pagargli tutti i suoi salari, e d'indennizzarlo » delle spese del suo ritorno ».

Valin, su l' art. 4, titolo dei marinai, pretende che si dovrebbe risguardare qual congedo senza *giusta cagione* la obbligazione, che il padrone vorrebbe imporre al marinaio di prolungare il viaggio. A cagion di esempio, un marinaio è arrolato a Nantes pel viaggio di S. Domingo. S' intende già che egli debbe ricondurre il bastimento a Nantes; ma se, giunto a S. Domingo, il padrone vuole andare a Filadelfia, egli è certo che il marinaio può ricusarvisi; e se il padrone insiste, esso può abbandonare il bastimento. In questo caso si reputa il marinaio congedato senza valevole motivo, ed egli avrà diritto a reclamare i suoi salari per intero, e le spese del suo ritorno. — (*Vedi d'altronde la decisione del Parlamento di Aix citata nella sezione 1.ª di questo titolo*).

Del resto, non vi è luogo ad alcuna indennizzazione, ove il marinaio sia congedato prima della chiusura del ruolo di equipaggio, perchè, siccome abbiamo diggià detto, questa chiusura forma il contratto tra il marinaio ed il padrone. Egli non può reclamare che le giornate da esso impiegate all' armamento del bastimento.

Ma in tutti i casi in cui la indennizzazione è dovuta al marinaio, cioè nei casi in cui è congedato senza giusta cagione, questa indennizzazione è personalmente a carico del capitano, il quale non può ripeterne l' ammontare dall' armatore, se non quando l' armatore, essendo nel luogo, abbia dato il suo assenso al congedo del marinaio.

La legge intende per indennizzazione, non già tutto ciò che è dovuto al marinaio congedato, ma solamente il sovrappiù dei suoi salari, e le sue spese di ritorno. Così, nella specie del marinaio arrolato per il viaggio di S. Domingo, se egli è congedato a S. Domingo, il salario di Nantes a S. Domingo sarà a carico del proprietario, perchè questo salario era stato acquistato al momento del congedo. Non vi sarà propiamente altra indennizzazione, se non se il sovrappiù del salario, e le spese di ritorno: questi due oggetti soltanto dovranno andare a carico del capitano. La intenzione del legislatore, in questo caso, è di far indenne il proprietario, e di non farlo soffrire della colpa del capitano, ma neanche di farlo arricchire da questa colpa.

SEZIONE XIII.

Del diritto dei Marinai sul Bastimento e sul nolo.

Il bastimento ed il nolo sono specialmente obbligati per i salari dei marinai (*art.* 271=261). Niente di più giusto, poichè non vi ha altra sicurezza per il pagamento di tali salari. Ma i marinai non sono i soli che abbiano privilegio sul bastimento. Noi abbiamo veduto, al titolo dei bastimenti, sez. 2, l' ordine nel quale eglino sono

chiamati ad esercitare i loro diritti, ed i motivi che han fatto loro anteporre altri creditori su l'ammontare della vendita del bastimento.

Non è lo stesso per rispetto al nolo; questo è obbligato per privilegio ai marinai solamente, perchè essi soli lo han guadagnato al proprietario.

Ma se il nolo è stato pagato al padrone, il quale, in vece di soddisfare le persone dell' equipaggio, ha impiegato il danaro al pagamento dei suoi debiti particolari, non rimarrà ai marinai, osserva Valin, che una semplice azione contra il padrone, senza ricorso nè contra i caricanti che hanno pagato il nolo a chi dovevano, nè contra i creditori, che sono stati pagati col prodotto di questo nolo: *Nulla enim repetitio ab eo qui suum recepit*, se non vi è stata fraude. Ai marinai si apparteneva il prendere la precauzione di sequestrare il nolo nelle mani dei caricanti che lo dovevano. — (*Vedi Valin su l'art. 19, titolo dei salari, etc*).

Ben diverso sarebbe, se il nolo fosse stato pagato anticipatamente; i marinai, in tal caso, avrebbero azione contra i caricanti. Questo anticipato pagamento non avrebbe potuto esser fatto in detrimento dei diritti dei marinai, tanto più che eglino non avrebbero potuto premunirsi contra i caricanti, facendo un sequestro illegale di una cosa non dovuta, ed in forza di un diritto non acquistato.

I marinai avrebbero egualmente azione contra i caricanti, se questi avessero pagato in pregiudizio di sequestri e di opposizioni fatte sopra essi per rispetto ai salari. — (*Vedi art 1242 11=95 del Codice civile*).

Del resto, quando anche i marinai perdessero il loro privilegio sul bastimento e sul nolo, eglino

rimarrebbero sempre creditori del proprietario che gli ha impiegati.

Nel finire questo titolo, il quale è tanto più importante, in quanto concerne i salari delle persone di mare, giacchè senza marinai non vi ha navigazione, noi dobbiamo disaminare ove ed in qual modo il pagamento di questi salari debbe loro esser fatto. Le dichiarazioni e le ordinanze del re, le leggi ed i decreti contengono varie disposizioni di polizia e di amministrazione a questo riguardo: a noi pare necessario il farne conoscere le principali.

La dichiarazione del re del 18 dicembre 1728, art. 5, porta « che i capitani o padroni non potranno nei paesi stranieri, sotto pena di 100 » lire di ammenda, pagare ai marinai del loro equipaggio ciò che agli stessi potrà esser dovuto ».

Essa soggiugne, art. 6, che « i capitani, sotto » pena di 60 lire di ammenda, non potranno » dare ai marinai alcuna somma in conto dei loro » salari, nè nei paesi stranieri, nè nei porti del » regno, nei quali anderanno a fare il loro commercio, o nei quali daranno fondo, se non vi » concorra, nei paesi stranieri, il consenso del » console, e nel regno, quello degli ufficiali dei » ruoli ».

La deliberazione del consiglio del 19 gennaio 1734 ha dal canto suo aggiunto la seguente nuova disposizione. « Nel caso in cui il bastimento » sarà disarmato non nel luogo della partenza, » i salari saranno pagati agli ufficiali dei ruoli, » i quali non li rimetteranno ai marinai, che » nel luogo della loro provincia, allorchè vi » saranno giunti ».

Con la ordinanza del 19 luglio 1742 è statuito, « che, quando i bastimenti saranno disarmati nelle

» colonie dell' America, lo sconto dei marinai sarà
» fatto in presenza dell' ufficiale di marina della
» colonia, e che il padrone (o capitano) gli
» rimetterà una lettera di cambio dell' ammon-
» tare, tratta nel regno su l' armatore; quale
» lettera di cambio, di unita allo sconto, sarà
» mandata da quello ufficiale al commessario di
» marina del luogo, ove si è armato il bastimento;
» e questo commessario, dopo essere stato pagato
» della lettera di cambio, pagherà i marinai che
» saranno di ritorno, o le loro famiglie ».

Queste disposizioni sono state rinnovate da un regolamento dell' 11 luglio 1739, art. 6 e 14.

Esse sono passate intere nella deliberazione del 26 marzo 1804, e negli altri regolamenti di amministrazione marittima.

Con la saggezza di queste precauzioni il legislatore ha voluto prevenire la deserzione dei marinai. Il timore di perdere i salari, che son loro pagati solo alla fine del viaggio, ed al ritorno, e che essi perderebbero con la deserzione, è senza dubbio un motivo possente per impedirli dal disertare. Di più, non pagandosi i loro salari che al ritorno, e nel luogo del loro domicilio, s' impediscono le loro dissolutezze, e si fa sì, che il danaro serva soltanto per i bisogni delle loro famiglie.

Ma se il capitano, contra la disposizione di questi vari regolamenti, pagasse ai marinai i loro stipendi, o parte di essi, un tal pagamento sarebbe mai valevole? Dobbiamo rispondere con Pothier, che la buona fede si opporrebbe alla dimanda dei marinai, i quali non sarebbero ammessi ad opporre una proibizione, che d' altronde, secondo questa regola *Bona fides non patitur ut idem bis exigatur. L. ff de regulis juris*, non avrebbe

loro arrecato alcun pregiudizio. « Se il padrone, » col pagarli, ha peccato contra la legge, dice » Pothier, essi, col dimandare ciò che hanno già » ricevuto, peccano contra la buona fede; ed è re- » gola che, *in pari causa delicti, melior est causa* » *rei quam actoris.* » — (*Vedi Pothier, locazione dei marinai, n°. 214*).

Altronde, i regolamenti di cui è questione non pronunciano che una ammenda contra il capitano, e non la nullità dei pagamenti. Questo caso è ben diverso da quello in cui delle persone dell' equipaggio avessero anticipato del danaro, che i marinai si sarebbero obbligati a rendere sul loro soldo; i regolamenti pronunciano in questa ultima ipotesi, oltre all' ammenda, la nullità di tali prestiti.

TITOLO VI.

Dei Contratti di Noleggio.

I bastimenti e gli altri legni di mare possono affittarsi per varî usi. Si può affittare il corpo del bastimento soltanto, l' equipaggio essendo dato e stipendiato dal locatario (*art.* 296 = 286 *del Codice di commercio*); si può affittare delle barche a dei pescatori per la pesca; si può, in tempo di guerra, affittare un bastimento ad un corsale per servirsene in corso; si affitta un posto in un bastimento ad un passeggiero, per condurlo da un luogo ad un altro. Ma l' uso più ordinario, pel quale si affittano i bastimenti, si è il trasporto delle merci; e di questa convenzione trattasi nel presente titolo. Si dà in fitto un bastimento o per intero o in parte ad un mercatante per lo trasporto delle sue merci, e si contrae verso lui la obbligazione di transportarle su tal bastimento al luogo della loro destinazione mediante una certa somma, che il mercatante si obbliga reciprocamente di pagare al locatore per il nolo, cioè per il fitto del bastimento.

Il proprietario di un bastimento lo dà a noleggio, e si chiama il *noleggiato*; egli è il locatore, *locator*. Il mercatante lo prende a noleggio, e si chiama il *noleggiatore*: egli è il locatario, *conductor*.

Questa specie di contratto di locazione si chiama *contratto di noleggio*.

Contratto di noleggio è un termine che si è particolarmente adattato alla marina per indicare il contratto di locazione di un bastimento, benchè anticamente fosse questo un termine co-

mune a tutti i contratti non traslativi di proprietà, di cui si facca scrittura.

Questo contratto è uno di quei, che il Codice civile chiama *locazione di opere e d' industria* (*art. 1708* = 1554), nella classe dei quali esso colloca *la locazione dei vetturali per terra e per acqua, che s' incaricano del trasporto delle persone e delle mercanzie* (*art. 1779* = 1625), e conseguentemente della somministrazione degli strumenti e della paga degli uomini necessari al trasporto, come ancora delle malleverie che sono la conseguenza di un simile contratto.

In qualunque maniera abbia luogo, essendo esso un vero contratto di locazione, tutti i principi generali che reggono il contratto di locazione debbono essere applicati sussidiariamente, ed in appoggio delle regole particolari e propie del *contratto* di noleggio, che trovansi nel nuovo Codice di commercio.

Tre cose formano la sostanza di questo contratto :

1.° Un bastimento, che sia dato in fitto al noleggiatore, e sul quale si debba transportare in un tal luogo delle mercanzie del noleggiatore ;

2.° Un prezzo convenuto tra le parti pel fitto del bastimento ;

3.° Il consenso delle parti, tanto sul bastimento, e su l' uso per lo quale è dato in fitto, quanto sul prezzo del fitto.

L' art. *273* = 263 del nuovo Codice di commercio regola le forme esteriori di questo contratto.

SEZIONE I.

Delle forme del Contratto di Noleggio.

Giusta l' art. 273 = 263 del nuovo Codice di commercio, qualunque convenzione per fitto di un bastimento debbe essere espressa in iscritto. Questa disposizione, presa dall' art. 1, titolo dei contratti di noleggio, della Ordinanza della marina, sembrò al Consiglio di stato non esser compilata secondo lo stile della legislazione. Si voleva sopra tutto che fosse spiegato se vi era pena di nullità; ma fu risposto, che nell' uso attuale le convenzioni verbali non erano ammesse; e la disposizione fu adottata tale quale era stata presentata alla commissione, e tale quale si trova nella Ordinanza.

Con editto del mese di dicembre 1657 erano stati creati in ogni ammiragliato due uffizi di notari-cancellieri, per ricevere, ad esclusione di tutti gli altri notai, i contratti di noleggio, e qualunque altro contratto marittimo; ma questo editto rimase senza esecuzione, perchè troppo pregiudizioso al commercio. La legge non richiede neppure oggidì, che queste convenzioni sieno per atto autentico; esse possono anche farsi con iscrittura privata.

D' altronde, è unicamente per la sicurezza delle parti, siccome osserva Valin, che i contratti di noleggio debbano essere per iscritto. La scrittura è qui richiesta solamente per la pruova, e non per la solennità. Non vi ha dubbio che la convenzione sia ugualmente valevole, tanto se è verbale, quanto per iscritto, con la differenza però che la pruova per testimoni non potrebbe essere

ammessa che sino alla somma di ducati cinquanta. Bastava dire che queste specie di contratti sarebbero *formati in iscritto*, per fargli uscire dalla classe degli atti di commercio, rispetto ai quali l' art. *1341* = 1295 permette di ricevere la pruova testimoniale, e per collocarli sotto la regola comune che questo articolo stabilisce, allorquando dice, che debbe *stendersi atto innanzi notaio, o con privata scrittura per qualunque cosa eccedente la somma o il valore di ducati cinquanta*.

Siegue dai principi che abbiamo testè stabiliti, primieramente, che il fitto di un bastimento può aver luogo o con atto fatto innanzi notaio, o con atto per iscrittura privata; secondariamente, che può anche esser fatto verbalmente: ma in questo caso la convenzione non può essere provata con testimoni, ove trattisi di una somma maggiore di 50 ducati. Se al di là di questa somma la convenzione rimane senza esecuzione, ciò dipende dalla impossibilità di provarla con testimoni, e non dal perchè essa è risguardata come nulla.

Ma se altre pruove, all' infuori della pruova testimoniale, mostrassero la esistenza della convenzione verbale, e supplissero alla pruova scritta, questa convenzione avrebbe necessariamente il suo pieno effetto; a cagion d' esempio, se vi fosse una confessione giudiziale per parte del convenuto, conformemente all' art. *1356* = 1310 del Codice civile, o pur rifiuto di dare il giuramento decisorio, di cui parla l' art. *1357* = 1311, n.° 1, dello stesso Codice. — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 173* = 172 *del Codice di commercio, ed il Signor Delvincourt, Instit., t. 2, p. 284*).

Del resto, dobbiamo osservare con Valin, che, trattandosi di un noleggio un pò considerabile,

sia per la totalità del bastimento, sia per una porzione, non si manca mai di formarne un *contratto di noleggio.* Ma per i piccioli bastimenti, i quali non vanno che da un luogo ad un altro poco lontano, sopra tutto quando è nella stessa provincia, la convenzione non è di ordinario che verbale. Queste specie di spedizioni sono così brevi, e così spedite, che le prati non si danno neanche la pena di scrivere, e non si prendono altre precauzioni, se non se di dare al padrone della barca una fattura, o piuttosto uno stato degli effetti che vi sono caricati. Se il caricamento è per conto di un terzo, si consegna al padrone una lettera di vettura contenente la enumerazione degli oggetti caricati, e la somma da pagarsi per il nolo. Questa lettera di vettura, che è il titolo comune del caricante, del padrone, e della persona alla quale sono mandate le merci, fa le veci di *contratto di noleggio*, di *polizza di carico*, e di *fattura di caricamento.* Il padrone è obbligato di rimettere le merci enunciate in quella lettera, come se egli l'avesse sottoscritta, e tale lettera gli serve di titolo pel pagamento del suo nolo. Tutto ciò si fa senza forma, ed in buona fede. — (*Vedi Vainl su l'art. 1, titolo dei contratti di noleggio. Argomento ricavato dall'articolo 101* = 100 *del Codice di commercio*).

Al proprietario del bastimento si appartiene specialmente il noleggiarlo, poichè si tratta della sua propia cosa; e se il capitano ha anche il diritto di noleggiarlo, egli lo fa nella qualità di procuratore, ed in nome del proprietario. Or siccome tutte le facoltà del procuratore o mandatario cessano, o sono sospese, allorchè il mandante è nel luogo, così il capitano, nel luogo della dimora del proprietario, non può noleggiare il basti-

mento senza il consenso di lui. La Ordinanza della marina ne avea fatto una espressa disposizione, articolo 2 del titolo dei contratti di noleggio. Il nuovo Codice la ripete nel suo art. 232 = 220. D' altronde, la regola è di dritto; di modo che, se il proprietario fosse presente, ed il capitano noleggiasse il bastimento senza l' assenso di lui, un tal noleggio sarebbe nullo. Il proprietario può farlo annullare, e farne un altro da sè, ove non abbia espressamente o tacitamente approvato quello del capitano; il che dipende dalle circonstanze, salvo il ricorso dei noleggiatori contra il capitano per i loro danni-interessi. — (*Vedi qui sopra la sezione 12 del tit. 4*).

Siccome non è permesso al capitano di formare il suo equipaggio, e di prender danaro a cambio marittimo senza il consenso del proprietario, allorchè questi è nel luogo, così del pari non gli è permesso, in simile circonstanza, di noleggiare il bastimento senza un tale assenso, quando anche il proprietario avesse precedentemente dato al capitano una facoltà generale, per la ragione che l' effetto di questa facoltà cessa, quando il mandante è egli stesso presente. — (*Vedi Ordinanza della Società-Teutonica, art. 58*).

Ma; sino a tanto che il proprietario non produce reclamo, il noleggio, benchè fatto in sua presenza senza il suo consenso, debbe tuttora avere il suo effetto, ed il noleggiatore, sotto il pretesto che il proprietario non lo avrebbe approvato, non potrebbe ricusare di metterlo in esecuzione. Se il noleggiatore teme una non approvazione, a lui si appartiene il far spiegare il proprietario; senza ciò egli assume il rischio dell' evento.

Se vi ha più proprietari dello stesso bastimento,

e nel luogo, ove il bastimento è venuto a fare il suo caricamento, ve ne ha un solo, o anche più di uno, i quali però non formano la maggior parte della proprietà, nè hanno dagli altri ricevuto la facoltà di dirigere il noleggio, allora quello conchiuso col capitano solo è interamente valevole, ed al coperto da qualunque azione da parte dei proprietari, salvo il loro ricorso contra il capitano, se questi ha oltrepassato i loro ordini. La fede e la sicurezza pubblica richiedono ciò, osserva Valin, per prevenire i monopòli, e le trame che i proprietari e padroni potrebbero segretamente praticare in pregiudizio dei noleggiatori. — (*Vedi Pothier*, *contratti di noleggio*, *n.° 48*; *Valin su l' art. 2*, *titolo dei contratti di noleggio*).

Secondo la regola generale, un procuratore non ha la facoltà di sostituirne un altro per gli affari di cui è stato incaricato, se questa facoltà non gli è espressamente accordata nell' atto di procura; altramente, quegli che ha dato la procura non è tenuto delle azioni del sostituito.

Però, ad onta di questa regola generale, la legge 1, *§ 5*, *ff de exercit. act.*, decide, per una ragione, dice Pothier, presa dal favore particolare che merita la navigazione, che quelli i quali han contrattato col sostituto del capitano hanno la azione esercitoria contra i proprietari del bastimento, benchè essi non abbiano espressamente acconsentito a questa sostituzione, ed anche quando avessero proibito al capitano di sostituire altri in sua vece. Noi abbiamo diggià avuto occasione di applicare questi princìpi nella sezione 1.ª del titolo 3. — (*Vedi d' altronde Pothier*, *loco citato*, *n.° 49*).

Perciò, allorchè il bastimento è stato affittato

in tutto o in parte, non dal capitano del bastimento istesso, ma da quello che egli ha sostituito senza la saputa dei proprietari, ed anzi contra la loro espressa proibizione, per fare i noleggi in sua vece, un tal contratto obbliga i proprietari del bastimento, ed i noleggiatori hanno contro ad essi la azione esercitoria, vale a dire, il diritto di addimandare la esecuzione del contratto di noleggio.

Il contratto di noleggio si stende ordinariamente in doppio: ciò dovrebbe essere almeno secondo le leggi civili (*art.* *1325* = 1279); ma nel commercio giudicandosi tutto *ex equo et bono*, noi non siamo di opinione che si potesse pronunciare la nullità per questo solo motivo. Tale è anche la opinione del Signor Delvincourt, *loco citato.*

Nella antica giurisprudenza gli agenti di cambio ed i sensali prestavano fede in giudizio, ed i loro libri facevano prova delle negoziazioni nelle quali si erano mischiati. — (*Decisione del Consiglio del 24 settembre 1724*, *art.* 27). Donde seguiva, che il contratto di noleggio era dichiarato constante e valevole col solo segnarlo nel libro del sensale di bastimento.

La legislazione del tempo di mezzo ha conservato questo uso.

Ma il nuovo legislatore, convinto dei pericoli di una simile giurisprudenza, e rendendosi alle osservazioni di quasi tutte le città di commercio, non ha più lasciato a questi ufficiali pubblici un tal potere su la fortuna dei commercianti. Attualmente, tutte le convenzioni commerciali contenute nei libri degli agenti di cambio o dei sensali debbono essere sottoscritte dalle parti, conformemente all' articolo *109* = 108 del Codice di commercio. La deposizione dei sensali o degli agenti

di cambio non ha più *per sè sola* l' effetto di obbligare le parti, a motivo che un agente di mala fede potrebbe stabilire a queste delle condizioni esorbitanti. In tal modo adunque il contratto di noleggio, formato oggigiorno, e conchiuso per mezzo dei sensali conduttori di bastimenti, debbe essere inoltre sottoscritto dalle parti contraenti.

Il tribunale di commercio di Marsiglia, con sua sentenza del 4 gennaio 1820, nella causa dei signori Sievekin, Tandon e compagni contra Councler, ha avuto occasione di fare la applicazione di questi princìpi.

« Visto che, giusta l' art. *109* = 108 del Co-
» dice di commercio, le vendite che si trattano
» per mezzo del sensale debbono constare dal no-
» tamento da lui fatto, e debitamente sottoscritto
» dalle parti; che, se la legge ammette la prova
» testimoniale, ciò è solo per le vendite che si
» trattano a dirittura tra le parti; che nella
» specie essendosi adoperato il ministero di un
» sensale, e non essendovi trattato scritto, l' as-
» serzione dei signori Sievekin, Tandon e com-
» pagni di una vendita ad essi fatta dal signor
» Councler non può prevalere contra l' asser-
» zione contraria di questo ultimo.

» Il tribunale rigetta la dimanda dei signori
» Sievekin, Tandon e compagni; mette il signor
» Councler fuori d' instanza, con accordargli le
» spese ».

L' art. *273* = 263 fa la enumerazione delle cose che dee contenere l' atto di contratto di noleggio.

Il contratto di noleggio dee contenere « il nome
» ed il tonnellaggio del bastimento, il nome
» del capitano, i nomi del noleggiato e del no-
» leggiatore, il luogo ed il tempo convenuti pel

» caricamento e pel discaricamento, il prezzo del
» fitto o nolo, se il noleggio è totale o parziale,
» la indennità convenuta per i casi di ritardo ».

Non bisogna però conchiuderne, che sarebbe nullo di pieno dritto il contratto di noleggio nel quale non si trovassero enunciate queste particolarità; ciò risulta dall' art. 274 = 264, il quale suppone valevole un contratto di noleggio, in cui non si è fatto menzione del tempo del caricamento e del discaricamento. D' altronde, la legge nuova non lo dice; e non vi sono altre nullità fuorchè quelle formalmente pronunciate. Del resto, ciò dipende dalle circonstanze.

Ma è evidente che il nome del bastimento è essenziale, poichè il noleggio è una locazione; e l' oggetto dato in fitto debbe essere conosciuto ed esistente; altrimenti non vi è contratto.

Lo stesso è per rispetto ai nomi delle parti contraenti, cioè ai nomi del noleggiato e del noleggiatore.

Lo stesso dobbiamo anche dire del prezzo del nolo, il quale, egualmente che il prezzo della locazione e del contratto di vendita, debbe essere certo e determinato.

Accade qualche volta, ed è sofficientemente in uso, che i noleggiatori, per stimolare lo zelo del capitano ed indurre questo ad aver particolar cura delle loro merci, stipulano a suo favore una somma che si chiama *il cappello del padrone*. In forza di questa stipulazione, che debbe essere espressa, e laddove la somma sia molto tenue, un tal benefizio diventa di proprietà del solo capitano. Ciò non ostante, egli dovrebbe renderne conto al suo equipaggio, qualora navigasse a profitto comune sul nolo, siccome lo abbiamo detto nella sezione 19 del tit. 4.

Oltre agli oggetti menzionati nell'art. 273=263, si può stipulare nei contratti di noleggio, siccome in tutti gli altri contratti, tutte quelle convenzioni che non sono nè proibite, nè contrarie ai buoni costumi. La Ordinanza del 1681 autorizzava formalmente le parti contraenti ad *aggiugnere le altre condizioni di cui saran convenute*; e Valin assicura « che quando anche queste » condizioni non fossero conformi agli usi ed alle » consuetudini del mare, non perciò esse non » sarebbero valevoli, qualora nulla contenessero » di contrario alla equità, alla polizia dello stato, » ed ai buoni costumi ».

Gli è vero che il nuovo Codice di commercio è muto a tal riguardo; ma basta che esso non proibisca di derogare o di aggiugnere alle disposizioni dell'art. 273 = 263, per esser ciò in facoltà delle parti. Si ritorna allora al dritto comune, il quale convalida tutte le convenzioni permesse.

Da una parte e dall' altra si debbe osservare i contratti di noleggio con eguale esattezza e fedeltà.—(*Vedi Ius hanseaticum, tit. 5, art. 5; Stimmano, part. 4, cap. 10, n.° 186*).

La legge dice che il contratto di noleggio debbe contenere la indennità convenuta per i casi di ritardo. Non deesi da ciò conchiudere, che, se le parti non si sono spiegate sul particolare, non saranno dovuti i danni-interessi nel caso preveduto. Il legislatore ha qui avuto in mira di dare un consiglio, anzichè di stabilire un precetto; e fa mestieri osservare, che egli non pronuncia alcuna pena in caso di silenzio a tal riguardo. Ei raccomanda alle parti di spiegarsi su questo punto, a fine di evitare le controversie. Dei danni-interessi sono sempre dovuti in caso di ritardo; ed essi son calcolati dal giudice, il quale li sta-

bilisce più o men forti, a seconda delle circonstanze. — (*Vedi la sezione seguente*).

Ma se col contratto di noleggio i contraenti hanno stipulato la indennità pel caso di ritardo, questa indennità debbe essere accordata per intero; i tribunali non possono nè aumentarla, nè diminuirla. — (*Vedi art. 1152* = 1106 *del Codice civile*).

Però, in tutti i casi, la pena non può essere pronunciata, se non dopo che il capitano è stato messo in mora. (*Art. 1230* = 1183 *dello stesso Codice*); Valin riporta, è vero, una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del mese di settembre 1752, a rapporto di Emérigon, con la quale fu deciso, che un contratto di noleggio contenente le stipulazioni di non accordare alcun nolo al padrone, ove non si partisse nel termine stabilito, doveva avere il suo effetto; ma questo dotto comentatore osserva pure, che, per adottare una decisione tanto rigorosa, necessario sarebbe che il padrone fosse stato messo giuridicamente in mora.

La Ordinanza, art. 6, titolo dei contratti di noleggio, voleva che si facesse la citazione, e che si facesse *per iscritto*. È di fatti la più sicura precauzione per mettersi in salvo dalla mala fede che l'altra parte potrebbe avere di niegare la intimazione; ma se essa ne convenisse, niun dubbio che questa intimazione varrebbe altrettanto quanto se fosse stata fatta in iscritto. Non trattasi qui di una materia di rigore, dice Valin; è quistione di un contratto di buona fede, siccome sono tutti i contratti di commercio.

È d' uopo nulladimeno far osservare, che la indennizzazione, in caso di ritardo, concerne il noleggiatore del pari che il noleggiato; giacchè tutti e due possono egualmente aver interesse alla pronta

partenza del bastimento, il noleggiatore potendo anche mettere ostacolo alla partenza col non fare il suo caricamento.

Il noleggiatore, dice Pothier, è obbligato a caricare le sue merci nel tempo convenuto nel contratto di noleggio, o nel tempo che gli è stato fissato dal giudice, sotto pena, allorchè è stato messo in mora, di essere tenuto dei danni-interessi che il padrone ha sofferti dal suo ritardo. — (*Vedi Pothier*, *contratto di noleggio*, *n.° 93*).

In caso di ritardo, quegli che ha interesse ad accelerare la partenza debbe adunque citar l' altro per costituirlo in mora. Ricusare o essere in mora di sodisfare al contratto di noleggio è perfettamente la stessa cosa relativamente ai danni ed agl' interessi.

La Ordinanza della marina, art. 27, titolo del nolo, inibiva di subnoleggiare il bastimento per *un prezzo maggiore* di quello pel quale era stato noleggiato. Questa proibizione risguardava tutti i noleggiatori, sia che il bastimento lor fosse noleggiato in parte, sia che lor fosse noleggiato per intero; la Ordinanza non faceva distinzione.

Il nuovo Codice serba il silenzio a questo riguardo, sicuramente perchè tale disposizione della Ordinanza sembra concernere più particolarmente la polizia marittima, della quale il legislatore non si è ancora occupato; ma noi siam di parere, che essa è troppo importante nella sua proibizione, per non doversi sempre seguire. Essa ha avuto per oggetto, dice Pothier, d' impedire i monopòli che alcune persone potrebbero fare con impossessarsi di tutti i bastimenti, e con farne quindi pagare a caro prezzo il fitto ai mercatanti, i quali ne avrebbero bisogno per il trasporto delle loro merci.

Però, siccome la Ordinanza dice *subnoleggiare a più altro prezzo*, così è permesso di subnoleggiare ad eguale ed a minor prezzo. È anche permesso al noleggiatore del bastimento di *subaffittarne* una parte per compiere il caricamento del naviglio: non vi ha qui alcun sospetto di frode.

Giusta i princìpi del contratto di locazione, il locatario non ha azione per godere della cosa locata che contra il locatore ed i suoi eredi; quegli che ha acquistato questa cosa a titolo singolare non è obbligato a mantenerne il fitto, se non ne è stato incaricato col suo contratto di acquisto: *Emptor non tenetur stare colono nisi ea lege emit. L. 9, Cod.* Donde siegue che, se dopo sottoscritto il contratto di noleggio il proprietario vende il suo bastimento senza incaricare l'acquirente di mantenere il contratto di noleggio, questi non è tenuto di mantenerlo, e può impedire al noleggiatore di fare il suo caricamento, salva a questo noleggiatore la sua azione per danni-interessi contra l' antico proprietario, suo locatore.

Ma *quid*, se il noleggiatore avesse diggià caricato le sue merci sul bastimento? dobbiamo rispondere con Pothier: « *Secundum juris stricti* » *rationem*, sembrerebbe che il compratore del » bastimento potrebbe constrignere il noleggia- » tore a ritirarle; a simiglianza del compratore di » una casa, il quale, avendo comperato senza obbli- » go di mantenere l'affitto, può far sloggiare il lo- » catario: nulladimeno, io sarei di avviso in » questo caso che l'interesse pubblico del commer- » cio dovrebbe obbligare il compratore a mantenere » il noleggio, sopra tutto se questo compratore » non avesse dato conoscenza del suo acquisto » che la vigilia del giorno in cui il bastimento » doveva mettere alla vela »; e, si può aggiugne-

re, se il nuovo acquirente spedisce il bastimento per lo stesso luogo già destinato. Inoltre, in simil caso, l'acquirente è risguardato aver comperato il bastimento nello stato di caricamento in cui si trova, ed essersi in qualche modo sottoposto alle obbligazioni che nascono da tali caricamenti per effettuarne i trasporti. — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, numeri 53, 54, 55*).

Siegue in ultima analisi da quanto abbiamo ora spiegato, che dal contratto di noleggio nasce la azione *ex conducto*, azione personale che il noleggiatore ha contra il padrone, il quale è il locatore del bastimento, per farlo condannare, sotto pena di tutti i danni-interessi, ad adempiere alle sue obbligazioni. Oltre a questa azione *ex conducto*, il noleggiatore ha ancora la azione *esercitoria* contra quelli che han nominato il capitano. Poco importa a tal riguardo, che costoro sieno i proprietari del bastimento o ne sieno soltanto i principali locatari, i quali abbiano il diritto di percepirne la rendita subnoleggiandolo in parte: *Exercitorem eum dicimus ad quem obventiones, et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum. L. 1, § 15.*

D'altronde, questi princìpi sono fondati su la disposizione dell' art. 216 = 203 del Codice di commercio. I commettenti, nell' incaricare il padrone o capitano del governo del loro bastimento, son risguardati aver anticipatamente acconsentito ai contratti che egli farebbe per far valere questo bastimento, ed aver aderito a tutte le obbligazioni che contrarrebbe nel fare tali atti. — (*Vedi del resto Pothier, Trattato delle obbligazioni, parte 2, cap. 6, sez. 8, art. 2*).

Inoltre, il noleggiatore del bastimento è tenuto verso il capitano, *actione ex locato*, di tutte le obbligazioni che gli sono imposte dal contratto di noleggio. Il mercatante che carica delle merci sovra un bastimento si obbliga di pagare il nolo di queste merci non solo, ma di contribuire egualmente alle avarie comuni che possono sopravvenire durante il corso del viaggio, salvo ad essere indennizzato per via di contribuzione, sì dai proprietari del bastimento, che dai caricanti.

La materia delle avarie e della contribuzione è senza contraddire una cosa dependente dal contratto di noleggio, e sembrerebbe dover esser trattata nella sezione seguente; ma, siccome abbiamo a noi stesso imposto la legge di seguire l'ordine del Codice, così ne parleremo nei titoli undecimo e duodecimo.

SEZIONE II.

Della Regola da seguirsi, quando il tempo del Caricamento e del Discaricamento dei Bastimenti non è fissato dalle parti, e del noleggio a mese.

In generale, nei contratti di commercio, tutto ciò che non è preveduto dalle parti si regola secondo l'uso dei luoghi, purchè questo non sia esplicitamente proibito, giacchè, col loro silenzio, i commercianti mostrano di rapportarsi a tale uso. Ecco perchè la legga nuova dice, che, » se il tempo del caricamento e del discaricamento » del bastimento non è fissato dalle convenzioni » delle parti, esso vien regolato secondo l' uso » dei luoghi ». — (*Vedi art.* 274 = 264 *del Codice di commercio*).

In fatti, niuno ignora che l'uso è la più sicura guida che si possa seguire. È una legge formata da un consenso universale dei cittadini. L'uso è il migliore interpetre delle leggi, dice la legge 37, ff *de legibus: Optima est legum interpres, consuetudo.*

L'uso si verifica e si prova dai *pareri* e dai *certificati* dei negozianti, e sopra tutto dagli *atti di notorietà* spediti dalle camere di commercio. Una decisione del Parlamento di Aix, in data del 30 giugno 1750, riformò una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, il quale, per la interpretazione della tariffa concernente i noli delle Scale del Levante, non si era conformato al certificato che la camera di commercio avea dato.

Il termine di uso pel caricamento e pel discaricamento, quando non è espresso nel contratto di noleggio, è comunemente di *quindici giorni.*

L' art. 21 dei Giudizi di Oleron, e l' art. 54 della ordinanza di Wisbuy, portano, che il mercatante, il quale non carica nel tempo stabilito, e lascia scorrere di più altri quindici giorni, sarà tenuto di pagare al padrone il suo ritardo, ed i danni-interessi che gli avrà causati.

Da un lato, il tempo del caricamento è fissato, affinchè il proprietario del bastimento non sia obbligato ad attendere indefinitamente il caricante. Spirato questo termine, il proprietario, se può e vuole attendere, ha il diritto, dopo fatta la dovuta intimazione, di pretendere dei danni-interessi, sia a motivo della inesecuzione del contratto di noleggio, sia per il ritardo che il noleggiatore gli fa soffrire.—(*Vedi d'altronde gli articolo 1142*=1096 *e 1147*=1101 *del Codice civile*).

Da un altro lato, il tempo del discaricamento è stipulato in favore del caricante, imperocchè

egli ha sempre un interesse maggiore al pronto arrivo delle sue merci al luogo della loro destinazione. Se il vento è giudicato favorevole, il bastimento debbe mettere alla vela nel tempo convenuto, o pure nel tempo stabilito dall' uso del luogo; altrimenti il noleggiatore può, dopo intimazione fatta, dimandare in giudizio dei danni-interessi, i quali debbono essere calcolati contemporaneamente e sul pregiudizio cagionato dal ritardo per la mancanza di consegnazione o di vendita in tempo opportuno e su la indennità delle avarie che le merci caricate avrebbero sofferte da tal ritardo. Questa regola non ammette eccezione che pel caricamento a dettaglio, di cui parleremo nella sezione 1ª. del titolo 8.

Mancando una delle parti all' adempimento della convenzione, l'altra ha inoltre il diritto di addimandare la risoluzione del contratto di noleggio.

Queste sorte di discussioni, osserva Valin, si decidono ordinariamente dalle circonstanze, ed in generale il favore è dal lato del padrone. Egli porta una sentenza di Marsiglia del 20 dicembre 1749, la quale accordò al padrone un nuovo termine per caricare delle balle di cottone che egli non avea caricate nel tempo convenuto. — (*Vedi Valin su l' art. 4 del titolo dei contratti di noleggio della Ordinanza*).

In fatti, la impossibilità di eseguire, che proviene da forza maggiore o da aliene cagioni non imputabili al debitore, scusa i ritardi ed anche la inesecuzione del contratto, e fa da quel momento cessare la obbligazione d' indennizzare (*art. 1147* = 1101 *del Codice civile*); di modo che, se la tempesta, il cattivo tempo o altre cagioni fortuite impediscono al ba-

stimento di partirsi, il noleggiato non sarà tenuto ai danni ed agli interessi; del pari ne sarà esente il noleggiatore, se per essergli state rubate in via le sue merci, o per altri casi fortuiti egli fosse stato impedito a caricarle nel tempo fissato.

Se vi è un caso, in cui l'interesse del capitano porti che il viaggio non sia ritardato dai noleggiatori, egli si è quello del noleggio *a mese*, poichè il nolo non corre che dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela, a meno che non vi sia convenzione contraria. « Se il bastimento è no» leggiato a mese, dice l'art. 275 = 265, e non » vi ha convenzione contraria, il nolo corre dal » giorno in cui il bastimento ha fatto vela. » Se fosse all' incontro stipulato, che il nolo correrà da un tal giorno, nell' uno e nell' altro caso si dovrebbe porre molta attenzione a rendere giustizia a colui il quale soffrirebbe del ritardo, se il bastimento non si fosse partito.

Ma il noleggio *a mese* è da gran tempo poco in uso, a fine di non dare occasione al capitano di prolungare il viaggio col fare varie scale per aumentare il suo nolo. Non vi ha quasi che il governo, il quale faccia questa specie di noleggio, perchè non vi è da temere un tale inconveniente, sopra tutto se i bastimenti noleggiati sono sotto il comando dei vascelli dello stato.

I noleggi più usitati oggigiorno sono o del bastimento intero, ciò che Cleirac chiama noleggio *per aversionem*, *seu uno pretio*, o in massa, secondo Vinnio, o di un certo numero di botti o quintali da mettere nel bastimento ad un determinato prezzo per ogni botte o quintale, o pure a *dettaglio*. Noi spiegheremo queste diverse specie di noleggi nella sezione 1.ª del tit. 8 qui appresso.

SEZIONE III.

Dei diversi casi che producono la risoluzione del Contratto di Noleggio, o che ne modificano gli effetti.

La obbligazione principale che contrae il noleggiato consiste nel far sì, che il noleggiatore goda del bastimento per l'uso convenuto: questa obbligazione di far godere ne racchiude delle altre.

Primieramente, quella di transportare le merci al luogo della loro destinazione. Noi abbiamo veduto nella sezione 1.ª, e nella sezione 2.ª del titolo 4, che il capitano era tenuto a questo riguardo anche delle colpe lievi.

Ma se prima della partenza vi è interdizione di commercio col paese per lo quale il bastimento è destinato, il contratto di noleggio è risoluto senza danni-interessi nè da una parte nè dall' altra. Però il caricante è tenuto delle spese di caricamento e di discaricamento delle sue merci.

Questa disposizione dell' art. 276 = 266 del Codice di commercio è tratta dalla Ordinanza della marina, art. 7 del titolo dei contratti di noleggio, e la regola è di ogni giustizia. In simili circonstanze la convenzione debbe essere rescissa, perchè essa si oppone alla legge del principe; il che la distrugge di pieno dritto, ed anche a malgrado della volontà delle parti. Inoltre, la interdizione di commercio accadendo prima della partenza del bastimento, le cose sono intere, e le parti nulla hanno da domandarsi; ma il caso della interdizione sopraggiunta dopo la partenza del bastimento è preveduto dall' art. 299 = 289, di cui parleremo nel tit. 8, *del nolo*, qui appresso.

La interdizione di commercio avviene o per dichiarazione di guerra, o per rappresaglie, o per una proibizione di commerciare in tal luogo, sia per motivo di peste o *altro*. — (*Vedi sopra sezione 4, tit. 5*).

Questa interdizione, non essendo che *col paese per lo quale il bastimento è destinato*, non potrebbe essere estesa alla ipotesi in cui la proibizione di commerciare risguardasse *un altro paese*, qualunque sia il numero dei rischi che il bastimento debba correre nel suo viaggio, col passare innanzi ai porti o alla vista delle flotte di quell' altra potenza, con la quale vi sarebbero delle ostilità. In questo caso il capitano non può chiedere una aumentazione di nolo in proporzione di tali rischi.

« Allorchè la interdizione di commercio non è » col paese per lo quale il bastimento è destinato, dice Pothier, ma con altri paesi, essa non » impedisce che il bastimento possa andare al » luogo destinato dal contratto di noleggio, e per » conseguenza non impedisce l' adempimento di » tal contratto; essa lo rende soltanto più periglioso, pel rischio che corre il bastimento di » essere attaccato per via dai vascelli delle potenze » con le quali è sorvenuta una rottura; ma la sopravvegnenza di una guerra, ed i pericoli che » trae seco, essendo un caso disgraziatamente non » nuovo, e quindi possibile a prevedersi dalle parti, queste non sono perciò sciolte dalle loro rispettive obbligazioni ». — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, numero 99*).

Per la qual cosa il capitano non può in questo caso interrompere il suo viaggio; egli non può esimersi dal mettere alla vela, e dall' eseguire le convenzioni del contratto di noleggio, senza essere

tenuto dei danni-interessi dei noleggiatori, *et vice versa* il noleggiatore che non vorrebbe più eseguire questo contratto, ricusando di caricare le sue merci o altrimenti, incorrerebbe nella pena di pagare l' intero nolo.

La Ordinanza del 1681, all' art. citato, si esprimeva sul particolare in un modo preciso: *ma se è con un altro paese, il contratto di noleggio sussisterà per intero.* Veramente, il Codice di commercio non ha ripetuto questa disposizione espressa, ma il principio non ne è perciò meno certo. L' art. 276 = 266 non pronuncia la risoluzione del contratto di noleggio, che quando il commercio è interdetto col *paese per il quale il bastimento è destinato*: questa risoluzione non ha adunque luogo, quando il bastimento è destinato per un altro paese: *Qui dicit de uno, negat de altero.*

Però Valin ed Emérigon riportano una decisione del Consiglio del 20 maggio 1744, da noi diggià citata, la quale ha annullato dei contratti di noleggio di alcuni bastimenti noleggiati per la pesca del merluzzo, a motivo della dichiarazione di guerra contra la Inghilterra, *visti i rischi evidenti*.

Nel 1744, alla epoca della guerra di cui parliamo (1), non vi era stata alcuna interdizione

---

(1) Questa guerra, in cui Luigi decimo quinto militò per la prima volta; questa guerra, il cui piano, esaltato dall' interesse militare, è tollerato anzi che approvato dal primo ministro, in cui il maresciallo di Belle-Isle mostra tutte le risorse del suo genio, ed il conte di Brown tutto il suo coraggio; questa guerra fu accesa dalla morte di Carlo VI, imperadore di Alemagna.

Carlo VI, l' ultimo della illustre casa di Hasbourg,

di commercio con i luoghi della destinazione dei pescatori francesi: donde siegue, osserva Emérigon, che i contratti di noleggio dovevano sussistere nel loro intero. Il risico evidente non è un motivo per annullare il contratto; la guerra assomiglia agli scogli ed alle tempeste. Io credo dunque, soggiugne egli, che questa decisione del Consiglio, dettata da spirito di equità e da ragioni di stato, non debbe indurre conseguenza, etc.

Molto meno poi debbe oggidì esser di qualche peso, giacchè il nuovo Codice di commercio, con la sua restrittiva enunciazione, ha conservato la disposizione formale della Ordinanza. D'altronde, *posteriora derogant prioribus.*—(*Vedi Emérigon, t. 1, p. 545, e Valin su l' art. 4, titolo dei salari dei marinai*).

Ben altro è, se esiste una forza maggiore, la quale non impedisca che per un dato tempo la uscita del bastimento: in questo caso le convenzioni, cioè i contratti di noleggio, sussistono, e non vi è luogo a danni-interessi per cagione del ritardo. Essi sussistono egualmente, e non vi è luogo ad alcuna aumentazione di nolo, se la forza maggiore avviene durante il viaggio. — (*Vedi art.* 277 = 267).

Questa ultima disposizione, sofficientemente in-

---

la quale, per lo spazio di mille anni, riempì la Europa dei suoi eroi, i troni dei suoi rampolli, il mondo della sua gloria, Carlo vuole assicurare a sua figlia Maria-Teresa il possesso dei suoi immensi stati; egli forma in pace quella prammatica-sanzione, atto celebre che chiama questa principessa alla sua successione. Parecchi sovrani se ne rendono mallevadori; ei muore; l'ambizione si risveglia; una donna, un fanciullo nella culla, sembrano ostacoli facili a sormontarsi. Ma questa donna è un eroe, e la Europa si frange contro ad essa.

★

dicata e giustificata da Valin, è stata aggiunta in seguito della dimanda della Corte reale di Rennes.

« La decisione, dice questo celebre comenta-
» tore, è applicabile così al caso in cui il basti-
» mento è ritenuto in un porto, ove dà fondo
» nel finire il suo cammino, che al caso in cui
» è ritenuto prima della sua partenza, visto che
» non vi è ragione per regolare diversamente la
» sorte del contratto di noleggio. Nell' uno e nel-
» altro caso fa d' uopo adunque, che il padrone
» ed il noleggiatore attendano l' apertura del porto
» e la libertà del bastimento senza danni-interessi
» da ambo le parti, per conseguenza, senza che
» il noleggio a mese possa correre durante tutto
» il tempo della detenzione, e senza che il nolo
» sia aumentato, se il bastimento è noleggiato
» a viaggio ». — (*Vedi Valin su l' art. 8, titolo dei contratti di noleggio*).

Perciò, nell' art. 277 = 266, la forza maggiore ha precisamente l' effetto che debbe avere. Se essa produce un ostacolo assoluto, che impedisce indefinitamente di eseguire il contratto di noleggio, il contratto di noleggio è annullato. Se l' ostacolo, di sua natura, non rende la esecuzione del contratto di noleggio impossibile che per un dato tempo, il contratto di noleggio è semplicemente sospeso; ma vi ha questa differenza, che se il bastimento è ritenuto nel corso del suo viaggio, ed è noleggiato a mese, allora il nutrimento ed i salari dei marinai, durante la detenzione, sono avarie comuni; il che non ha luogo, se il bastimento è ritenuto prima della sua partenza. — (*Vedi Valin, ibid.*)

Altre volte, siccome fu giudicato per dei bastimenti inglesi ritenuti nella riviera di Bordeaux nel mese di ottobre 1626 dal comandante della

guarnigione *de Blaye*, si aggiudicava in questo caso al capitano il quarto del nolo. Ma ciò non si pratica più. — (*Vedi nota 4 sul 19 dei Giudizi di Oleron, e su l'art. 11, cap. 9, della Guida del mare*).

Ben si comprende, che qui era assai equo l'accordare al noleggiatore la facoltà di discaricare le sue merci durante il tempo dell' arresto del bastimento, *puta*, nel timore che non si guastassero col rimanere troppo tempo su l' acqua, etc. Il capitano non ha alcun interesse ad opporvisi. L'articolo *278* = 268 del Codice di commercio porta; « Il caricante può, durante l' arresto del bastimento, far scaricare le sue mercanzie a sue spese, » a condizione di ricaricarle, o d' indennizzare il » capitano ».

Ma si ha motivo di esser sorpreso che il nuovo legislatore non abbia determinato in un modo preciso quale sarebbe la indennità del capitano, se le merci non fossero caricate a bordo, tanto più che la Corte reale di Agen, come ancora il tribunale e' l commercio di San-Malo ne facevano espressa dimanda nelle loro osservazioni.

Fa adunque mestieri prendere per base di decisione, a tal riguardo, la opinione di Valin su l' art. 9, titolo dei contratti di noleggio, e dire, che il capitano riceve le spese di ritardo dal giorno in cui avrà messo il caricante in mora per ricaricare; o la metà del nolo, se questi dichiara non voler ricaricare; o infine il nolo intero delle merci, come se fossero state ricaricate, qualora, senza fare una tale dichiarazione in forza delle instanze del capitano, il caricante lasci andar via il bastimento.

Valin è però di avviso, che vi è un caso in cui il mercatante può essere dispensato dal ri-

caricare le sue merci; ed è quello nel quale, avendo egli ritirato le sue merci solo perchè potevano considerabilmente deteriorare, come delle melarance o delle castagne, è avvenuto, a malgrado di tutte le sue cure, che esse siensi guastate in modo da non poter essere più vendute ad un prezzo convenevole. Altro sarebbe, dice egli, se si trattasse di mercanzie che potessero facilmente essere rimpiazzate nel luogo con altre di simile specie, come dei vini, delle acquavite, dello zucchero, etc. — (*Vedi Pothier, contratti di noleggio, n.° 102*).

In queste varie specie, siccome è quistione di fissare una indennità, è buono prender degli arbitri, secondo i termini del Consolato, capo 85. Il commercio debbe farsi in buona fede, e con reciprocazione di riguardi e d'interessi. Per procedere regolarmente ad un arbitramento in materia di noleggio, ciascuna parte dee nominare dei vecchi negozianti o marini, con facoltà di chiamare un nuovo arbitro; e nel caso che non si sia di accordo, debbe esser stipulato che l'altro arbitro sarà nominato di ufizio.

Tale è, per altro, lo spirito della legge del 28 nevoso anno 3, la quale dice che: Qualunque tribunale di commercio, innanzi al quale è stata portata una controversia per aumentazione di nolo, è autorizzato a nominare di uficio dei commercianti esperti per fare arbitrare il punto litigioso. Benchè questa legge sia stata emessa in una circonstanza particolare, per rapporto ad un avvenimento di guerra, non perciò non si debbe risguardarla come ragione scritta, e buona da seguirsi nei casi menzionati.

Se la interdizione di commercio col paese per lo quale il bastimento è destinato risolve *ipso*

jure il contratto di noleggio, lo stato di *blocco* del porto pel quale il bastimento è destinato non produce lo stesso effetto. In questo caso il capitano è tenuto, se non ha ordini contrari, di recarsi in uno dei vicini porti della stessa potenza, nei quali sarà permesso di approdare. — (*Articolo 279 = 269 del Codice di commercio*).

La Ordinanza della marina non avêva una simile disposizione. Questo articolo, divenuto necessario per gli usi di quei blocchi generali, che si sono introdotti nelle guerre marittime, e di cui gl' Inglesi han dato i primi l' esempio, è stato aggiunto dal nuovo legislatore, il quale ha voluto dare al contratto di noleggio tutto l' effetto che può avere. Il capitano non potendo precisamente discaricare nel luogo della sua destinazione, è dell' interesse del caricante, che le merci sieno depositate almeno nel luogo più vicino che sia possibile, affinchè il nolo non sia perduto per lui. Il capitano, che in simile circonstanza non si conformerebbe alla legge, commetterebbe una colpa grave, e sarebbe suscettivo di tutti i danni-interessi.

Però, siccome può anche darsi che per delle speculazioni particolari il caricante abbia interesse a far transportare le sue merci in un altro luogo, e non nel porto più vicino, la regola cessa, ove il capitano abbia ricevuto ordini contrari.

SEZIONE IV.

Il Bastimento, gli Attrezzi e gli Arredi, il Nolo e le Merci, sono respettivamente tenuti per le obbligazioni risultanti dal Contratto di Noleggio.

Il contratto di noleggio impone al noleggiato ed al noleggiatore delle obbligazioni, per le quali sono tenuti, rispetto al primo, il bastimento, gli attrezzi, gli arredi, ed il nolo, salvo il privilegio della gente di mare, e relativamente al secondo, le mercanzie caricate sul bastimento.

Questa regola è antichissima negli usi e nelle consuetudini del mare: *Il battello è obbligato alla mercanzia, e la mercanzia al battello*, dice Cleirac sul 21.° dei Giudizi di Oleron, n.° 3.

La Ordinanza della marina, art. 11, tit. dei contratti di noleggio, portava: « Il bastimento, » gli attrezzi e gli arredi, il nolo e le mercan- » zie caricate, saranno respettivamente obbligati » per la esecuzione delle convenzioni del con- » tratto di noleggio »; ed il Codice di commercio ha ripetuto questa disposizione nel suo articolo *280* = 270.

La obbligazione reciproca del noleggiato e del noleggiatore, per effetto del contratto di noleggio, è qui un privilegio respettivo, vale a dire, che le merci sono mallevadrici al capitano del pagamento del nolo, e che il bastimento, gli attrezzi, e gli arredi sono mallevadori al caricante della consegnazione dei suoi effetti e delle avarie, il tutto secondo i principi stabiliti dagli articoli *191* = 197, *305* = 295, *306* = 296, *307* = 297, *308* = 298 e *309* = 299.

In fatti, è giusto che le merci del mercatante noleggiatore sieno specialmente obbligate al pagamento del nolo: *Nam et ipsum naulum potentius est*, dice la legge 6, § 1, ff *qui potiores in pignore*. Ma questo privilegio non dà al capitano il diritto di ritenere le merci nel suo bastimento per mancanza di pagamento del nolo; egli può soltanto, nel momento del discarico, opporsi al loro trasporto, o pure sequestarle negli alleggi o nelle gabarre, siccome il vedremo nel titolo *del nolo*.

É ugualmente giusto che il caricante abbia privilegio sul bastimento, su gli arredi, ed attrezzi, per la esecuzione del contratto di noleggio in ciò che risguarda l' interesse di lui, cioè, per farsi consegnare le sue merci, e per la indennizzazione che può essergli dovuta, se hanno sofferte avarie, o sono deteriorate per fatto del capitano.

Poco importa, per poter sperimentare il privilegio, che il noleggio sia stato fatto col proprietario, o col solo capitano, anche nel luogo della dimora del proprietario, e senza il suo consenso, se questi non lo ha negato, perchè, giusta l' art. 216 = 203 del Codice di commercio, il proprietario è tenuto delle azioni del capitano.

Giova osservare, che questo privilegio obbliga il solo bastimento, e non le merci che il proprietario avrebbe potuto caricarvi: in conseguenza, se questi abbandona il bastimento in forza dell' art. 216 = 203 per liberarsi dal privilegio, egli potrà ritirare le sue merci: il caricante, benchè non sodisfatto da questo abbandono, non può vendicarsi su gli effetti del proprietario. — (*Vedi Valin su l' art. 11, titolo dei contratti di noleggio*).

L' ordine di questo privilegio è d'altronde fis-

sato dal n.° 11 dell' art. *191* = 197 del Codice di commercio.

Per altro, noi abbiamo fatto osservare nella sezione 2 del titolo 1.°, che il privilegio di cui è parola si limita ai danni ed agl' interessi derivanti dalla mancanza di consegnazione delle merci, o dalle avarie che queste avrebbero sofferte per colpa del capitano. All' infuori di questi due casi non vi ha privilegio da pretendersi da parte del caricante; giacchè, se i danni-interessi non hanno luogo che per rifiuto di partenza, per partenza tarda o precipitata, per sequestro di bastimento o altro, egli è evidente che a questo riguardo il credito è semplice e ordinario senza alcuna specie di privilegio. — (*Vedi Valin su l' art. 16, titolo del sequestro dei bastimenti*).

TITOLO VII.

DELLA POLIZZA DI CARICO.

La polizza di carico è una scrittura di obbligo, che il capitano o padrone dà per le mercanzie caricate dal noleggiatore sul bastimento, e del trasporto delle quali egli s' incarica.

Benchè vi sia un contratto di noleggio, deesi pur nondimeno formare una polizza di carico. È questa la vera pruova del caricamento, ed il contratto di noleggio non basterebbe a giustificarlo, poichè dalla promessa fatta di caricare una tale quantità di merci sovra un bastimento, non siegue punto che siasi adempiuta la obbligazione in tutto o in parte.

Al contrario, le polizze di carico possono tener luogo di contratto di noleggio, e valgono anche di più, perchè ne mostrano l' adempimento. In fatti, esse provano completamente, che le obligazioni contratte da una parte e dall' altra nel contratto di noleggio sono state adempiute.

La differenza che passa tra le polizze di carico e'l contratto di noleggio consiste nel mostrar questo il fitto di un bastimento o di parte di un bastimento per un caricamento di merci da transportarsi, e nel provar quelle il seguito caricamento.

Questi atti sono ordinariamente stampati con degli spazi in bianco, che si può riempiere secondo la diversità dei capitani di bastimenti, delle merci che vi si caricano, del loro peso e della loro qualità, dei nomi dei caricanti e delle persone cui van dirette; infine, dei porti donde i bastimenti debbono partirsi, e dei luoghi ove debbono discaricare.

Varie città marittime hanno per sè un particolar modello di polizza di carico; ma noi vedremo nella sezione seguente tutto quello che è necessario per rendere questo contratto regolare.

SEZIONE I.

Della forma della Polizza di carico, e degli oggetti che vi si debbe esprimere, indicare, ed enunciare.

Per essere regolare, la polizza di carico debbe in prima esprimere la natura e la quantità, come anche le specie o qualità degli oggetti da transportare.

Secondariamente, dee indicare il nome del caricante, il nome e l' indirizzo di quello a cui è fatta la spedizione; il nome e'l domicilio del capitano, il nome e' l tonnellaggio del bastimento, il luogo della partenza, e quello per dove è destinato;

In terzo luogo, essa debbe enunciare il prezzo del nolo, e portare in margine i contrassegni ed i numeri degli oggetti da transportare.

In fine, si debbe fare la polizza di carico in quattro originali almeno, che il capitano ed il caricante debbono firmare fra ventiquattro ore dopo il carico.

Di questi quattro originali uno è per il caricante, uno per quello cui sono indirizzate le merci, uno pel capitano, uno per l' armatore del bastimento. — (*Vedi articoli 281* = 271 *e 282* = 272 *del Codice di commercio*).

Se, come abbiamo veduto, il noleggiatore è obbligato a caricare le sue mercanzie nel tempo convenuto nel contratto di noleggio, egli debbe

similmente, ventiquattro ore dopo che le merci saranno state caricate, presentare al capitano le polizze di carico, perchè sieno da lui sottoscritte; debbe dargli inoltre le fedi di cauzione, le quietanze di pagamento della dogana, e tutti i documenti necessari per la validità del trasporto delle merci.

Dal canto suo, il capitano non può ricusare di sottoscrivere le polizze di carico, a motivo dell'interesse che il noleggiatore può avere di esserne munito, sia per mandarle subito a coloro cui son dirette le merci, ed aver occasione di trarre sovra essi delle lettere di cambio in conto, sia per servirsi delle assicurazioni.

Il noleggiatore non è mica obbligato ad attendere che il bastimento sia interamente caricato. In caso di rifiuto da parte del capitano, egli, il noleggiatore, può citarlo per farlo condannare, o pure, perchè senta dichiarare che la sentenza che sarà emessa terrà luogo di sottoscrizione. In questo caso il capitano, per tutto danno-interesse, è solamente condannato alle spese, perchè il noleggiatore non soffre del suo rifiuto.—(*Vedi Valin su l' art. 4, titolo delle polizze di carico*).

Il capitano non è obbligato a recarsi dai caricanti per firmare le polizze di carico; questi son tenuti di presentargliele. E mancando di farlo, essi saran tenuti di pagargli i danni-interessi risultanti dal ritardo che sarà obbligato a soffrire; visto che egli esporrebbe se stesso, qualora si partisse senza avere tutte le sue spedizioni in regola.

Per altro, se i caricanti lasciano andar via il bastimento senza firmare le polizze di carico, eglino debbono imputarlo alla loro negligenza; e se credono dover citare il capitano nella persona dell'armatore per sottoscrivere le polizze di carico,

offerendo di far verificare il caricamento delle loro merci nel bastimento, tutte le spese della procedura vanno a loro carico. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 312*).

Ma il capitano può egli sottoscrivere delle polizze di carico per i suoi parenti nel grado proibito a far testimonianza, a fine di obbligare i proprietari del bastimento, o di far fede, sia in caso di getto per la contribuzione, sia in caso di naufragio, contra gli assicuratori ?

L' art. 7 del tit. 3, lib. 2, della Ordinanza della marina portava: « Le polizze di carico che » lo scrivano sottoscriverà per i suoi parenti sa» ranno cifrate, sotto pena di nullità, nei paesi » stranieri, dal console, ed in Francia, da uno » dei principali proprietari del bastimento ».

Questa saggia disposizione della Ordinanza debbe essere strettamente eseguita dal capitano, che rimpiazza oggidì lo scrivano, e noi crediamo altresì che, per evitare ogni possibilità di fraude, la polizza di carico, in simil caso, dovrebbe inoltre esser firmata da due dei principali dell' equipaggio. — (*Argomento ricavato dall' art. 344 = 336 del Codice di commercio*).

In fatti, la polizza di carico, la quale sarebbe firmata dal capitano soltanto in favore dei suoi parenti, non potrebbe far fede, nè dare alcuna azione contra i proprietari del bastimento. Il parente latore della polizza di carico dovrebbe a se stesso imputare di non aver preso tutte le precauzioni necessarie per rimuovere qualunque idea di collusione tra lui ed il capitano.

Questa polizza di carico non farà del pari fede da se sola, in caso di getto e di naufragio, per la contribuzione ed il pagamento del premio.

Però, dobbiamo dire con Valin, che la pruova

suppletoria del caricamento sarà ammissibile; ma fa mestieri, a nostro avviso, che questa pruova risulti da atti, da documenti, e da testimonianze non sospette; le circonstanze, osserva questo celebre comentatore, son quelle che debbono decidere in simil caso.—(*Vedi Valin su l' articolo sopracitato*).

Fa d' uopo adottare le medesime misure e le medesime precauzioni per la polizza di carico delle mercanzie che dallo stesso capitano sarebbero caricate nel bastimento, comechè sembri che in questa ipotesi non sia punto necessaria una polizza di carico, poichè è la sua propia cosa, su la quale invigila, e che egli conserva, e poichè esso non può dovere a se stesso una risponsabilità. L' art. *344* = 336 citato di sopra vuole che il capitano esibisca una polizza di carico firmata da due dei principali dell' equipaggio, e che giustifichi la compra delle merci.

Il Codice di commercio richiede anche di più dalle persone dell' equipaggio e dai passeggieri che portano dai paesi stranieri delle merci assicurate nel regno. L' art. *345* = 337 dice, che eglino debbono lasciare una polizza di carico, nei luoghi ove si effettua il caricamento, in mano del console del regno, ed in mancanza in mano di un distinto negoziante del regno delle Due Sicilie, o del magistrato locale.

Queste varie disposizioni, prese d'altronde nella Ordinanza della marina, art. 62 e 63, titolo delle assicurazioni, hanno per oggetto di prevenire l'abuso delle false polizze di carico, che i capitani e le persone dell' equipaggio potrebbero formar dopo, sia per addurre, in caso di perdita del bastimento, un risico immaginario, sia per sostituire un falso *per conto* al vero, in caso di felice ar-

rivo del bastimento. Noi ritorneremo su questo particolare nel titolo delle assicurazioni.

La polizza di carico è un documento legale, allorchè è formata nella forma prescritta; è un documento autentico, poichè è sottoscritta dal capitano, il quale è in certo modo ufficiale pubblico.

Le leggi nautiche di tutti i tempi hanno sempre dato alla polizza di carico il carattere di *documenti giustificativi*; essa è la vera e specifica pruova del caricamento; fa fede, non solo tra il capitano ed il caricante, ma altresì contra gli assicuratori, e contro a qualunque altra persona, salve le pruove di fraude e di collusione. È fuori di dubbio, che i terzi, i quali non hanno interesse alla polizza di carico, hanno diritto ad oppugnarla ed a provarne con ogni sorta di mezzi la falsità e la poca esattezza. — (*Vedi art. 283=273 del Codice di commercio*).

In generale, niun documento privato può prevalere su la polizza di carico; esso non può superare la prova pubblica di questo atto; ma, in caso di perdita della polizza di carico, vi si può supplire, siccome abbiamo detto più sopra, per mezzo di documenti autentici; come, per esempio, con le fedi dei diritti pagati per le merci, col *manifesto*, specie di atto usitato principalmente nel Levante e nella Barbaria, etc. (1) *Non per*

(1) Il *manifesto* è un atto che il capitano di ogni bastimento dee rimettere nella cancelleria del luogo del caricamento. Questo atto dee contenere un estratto fedele di tutte le polizze del suo caricamento. Esso è conceputo presso a poco in questi termini : « Ha caricato il Signor ..... per ordine e per conto del Signor .....

hoc praeclusa est via, seu modus aliter probandi — (*Vedi Deluca, de credito, Disc. 106, n.° 17*).

Però, è a bastanza in uso di non dar polizza di carico per i caricamenti fatti sovra barche o sovra piccioli bastimenti; si crede sofficiente una lettera di vettura, comune ai vari caricanti. Queste lettere di vettura producono allora gli stessi effetti delle polizze di carico. — (*Vedi ciò che abbiamo detto a questo riguardo nella sezione 1.ª tit. 6, del contratto di noleggio*).

Alcune volte anche, ove degli oggetti sieno consegnati al capitano all' istante della partenza, o vero si tratti di cose di poco valore, di paccottiglie, basta la semplice dichiarazione del capitano. — (*Argomento preso dagli art. 420*=412, *101*=100 e *102*=101 *del Codice di commercio*).

L' effetto della polizza di carico si è quello di obbligare il capitano che l' ha sottoscritta, ed il proprietario del bastimento, come tenuto delle azioni del capitano, a consegnare, sotto pena di tutte le spese dei danni e degl' interessi, le merci della stessa qualità, quantità, specie, e nello stesso stato in cui le ha ricevute, salve le avarie che possono aver sofferte nel viaggio per fortuna di mare, senza colpa o fraude del capitano o delle persone dell' equipaggio.

Noi abbiamo fatto vedere nella sezione 2 del titolo 4, che, relativamente alla qualità delle

---

di una tale città, ed a sua consegnazione, *tali* e *tali altre* merci », di cui si esprime la qualità, la quantità, il peso, etc. Questo stato, certificato dal capitano, è registrato dal cancelliere del consolato, il quale ne rimette due copie legalizzate al capitano.

merci, la polizza di carico non fa prova che della loro qualità generica, esteriore ed apparente, e che il capitano non è tenuto per la loro qualità interna, se non quando le merci sono state verificate in sua presenza. Noi abbiamo parlato dell'uso che hanno i padroni o capitani di aggiugnere alla loro soscrizione, su le polizze di carico, le parole *che dice essere*, ed abbiamo fatto conoscere gli effetti e la estensione di questa clausola.

Questi princìpi sono senza dubbio la salvaguardia del commercio; ma non deesi perdere di vista, che la clausola *che dice essere* non debbe servire di pretesto alla fraude ed alla mala fede: fa d' uopo restrignerla nei suoi giusti limiti.

Così, essa non potrebbe salvare il capitano dalla sua risponsabilità, se, in vece di consegnare le mercanzie sane, intere, e ben condizionate, egli le restituisse alterate esteriormente, ed in un modo indicante che le balle, le casse o i barili sieno stati aperti. D'allora in poi egli è tenuto del *deficit* e di tutti i danni-interessi, se non prova che la alterazione non proviene dal fatto suo, e che vi è stata necessità di aprire le balle, le casse o i barili, etc.

D'altronde, se il capitano non è precisamente obbligato di rendere il peso enunciato nella polizza di carico, egli è almeno obbligato, sotto pena di esser tenuto dei danni e degl' interessi del caricante, di restituire le balle e le casse piene e ben condizionate. — (*Vedi sopra la sezione 2 del titolo 4*).

La legge richiede *i contrassegni ed i numeri* degli oggetti da transportare, a fine di assicurarsi, allorchè si scaricano le casse, le balle o i barili nel luogo della loro destinazione, che essi sono gli stessi di quelli caricati, e che non se ne sono sostituiti altri.

La Ordinanza della marina non prescriveva nelle polizze di carico la indicazione *del domicilio del capitano*; ma questa enunciazione è stata ammessa nel nuovo Codice di commercio su la dimanda del tribunale di commercio di Baiona, il quale diceva: « La polizza di carico dee indicare il domicilio del capitano; ciò è in uso a Baiona, e debbe essere utilissimo nelle assicurazioni, inspirando molto più fiducia la riputazione di un capitano conosciuto. » — (*Vedi Osservazioni del tribunale di commercio di Baiona, t. 2, 1.ª parte, p. 106*).

Dal canto suo il tribunale di commercio di Bordeaux dimandò, che si sostituissero alle parole della Ordinanza, *luogo del discaricamento*, queste altre parole, *il luogo della destinazione*; perchè il discaricamento è talune volte accidentale, e la destinazione è certa.

Noi dobbiamo far qui osservare, che l'articolo *281* = 271 non richiede, che il vero nome del proprietario della merce sia enunciato nelle polizze di carico; esso si contenta del nome del caricante. Sarebbe di troppo grave ostacolo al commercio il richiedere in tutti i casi la dichiarazione del nome del proprietario; spesso si ha un grande interesse a mascherare la propia cosa, sopra tutto in tempo di guerra. Allora non vi sarebbe della politica di far conoscere il vero proprietario, in un tempo in cui importa il più d' involarlo alla conoscenza dell' inimico, il quale visita sempre le carte del bastimento. Il caricante, diceva il Signor *Regnault de Saint-Jean-d'Angély*, debbe essere il padrone di dichiarare o di mascherare la sua proprietà nelle polizze di carico, ai suoi rischi e perigli. Ciò non impedisce che in caso di guerra i tribunali non giudichino

la proprietà secondo le leggi ed i regolamenti.

Il prezzo del nolo debbe essere menzionato nelle polizze di carico. Però questa menzione non è assolutamente utile, che in quanto non si avrebbe il contratto di noleggio, nel quale è necessariamente espresso.

Ma se il prezzo del nolo non fosse fissato nè dal contratto di noleggio, nè dalla polizza di carico? ...... In questo caso è necessario distinguere. Se le mercanzie sono state caricate nel bastimento in presenza e con la saputa del capitano, si suppone che, rispetto al nolo, le parti sieno tacitamente convenute del prezzo, che, nel tempo e nel luogo del contratto, si pagava per mercanzie di simile qualità. Se vi fosse varietà nel prezzo, dovrebbe far la legge il prezzo medio, e non già il minore. — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio*, *n.*° *8*).

Nel caso contrario, cioè se le merci fossero state caricate senza saputa del capitano, il nolo ne dovrebbe essere pagato al più alto prezzo, conformemente all' articolo 292=282 del Codice di commercio.

Sotto l'imperio della Ordinanza del 1681, siccome abbiam fatto osservare nella sez. 7 del titolo 1, Valin ed Emérigon non erano punto di accordo su la quistione di sapere se il caricante potesse vendere gli effetti e le merci che aveva in mare o alle colonie; e fra le obbiezioni, che faceva valere questo ultimo giureconsulto, vi era quella, che presso di noi non si considerava la polizza di carico come carta negoziabile.

Il nuovo Codice di commercio ha reso oggigiorno la polizza di carico suscettiva di essere negoziata, sia a ordine, sia al presentatore, sia a persona nominata. Questa disposizione, che non

esisteva nella Ordinanza, fu reclamata dal tribunale e dal consiglio di commercio di Marsiglia, perchè, diceano essi, se la polizza di carico dovesse assolutamente contenere il nome e l'indirizzo di colui al quale la spedizione è fatta, si potrebbe presumere che la legge proibisce le polizze di carico a ordine o al presentatore, che sono di sommo agevolamento nel commercio, e senza alcun inconveniente.—(*Vedi Osservazioni del tribunale e del consiglio di commercio di Marsiglia*, *t.* 2, 2.ª *parte*, *p.* 54).

La commissione adottò questa proposizione, sviluppando nel seguente modo i motivi del suo acconsentimento:

« L' uso ha fatto ammettere delle polizze di » carico a ordine o al presentatore; esse offrono » grandi vantaggi, e pochi inconvenienti; il com- » missionario è il padrone di disporre della mer- » canzia che imbarca sovra un bastimento. In- » tanto egli non ha corrispondenti nel luogo per » dove ne fa la spedizione, o pure vuole riserbarsi » la iniziativa della consegnazione sino a che non » abbia indizi certi della solvibilità e della mo- » ralità di coloro ai quali deve indirizzare la sua » spedizione. Egli fa delle polizze di carico a or- » dine o al presentatore; e, senza perdere il van- » taggio della epoca favorevole alla spedizione che » ha fatta, si riserba il diritto di affidare i suoi » interessi a colui che gli farà le migliori con- » dizioni. » — (*Vedi Analisi delle Osservazioni dei tribunali*, *p.* 76, *art.* 212).

Di modo che, se la polizza di carico è al presentatore, i diritti che ne risultano possono essere reclamati da colui che ha nelle sue mani l'esemplare consegnato al caricante; se è a ordine, quegli, a cui è trasmesso per mezzo della girata, acqui-

sta subito la proprietà delle merci che vi sono enunciate, senza che se ne possa impedire la consegnazione con delle opposizioni, meno che nei casi preveduti dall' art. *149* = 148 del Codice di commercio.

Questa traslazione di proprietà al presentatore, o a quello, in favore del quale è la girata, non lascia più al caricante la facoltà di ritirare le sue mercanzie dal bastimento; il capitano ha diritto di ricusargliele, poichè egli è risponsabile verso chiunque sarà il possessore legittimo di un esemplare della polizza di carico, a meno che il caricante non giustifichi al capitano aver ancora in suo potere tutti gli esemplari che gli sono stati da questo firmati.

La negoziazione di una polizza di carico debbe essere fatta come quella di tutti gli altri effetti di commercio. Fa d' uopo che, ai termini dell' articolo *137* = 136 del Codice di commercio, la girata abbia la sua data, che enunci il nome di quello all' ordine del quale è fatta, e che esprimi *la valuta somministrata.*

Ma è stato deciso dalla Corte di cassazione, che la menzione *della valuta somministrata* non era richiesta sotto pena di nullità in una girata di simile natura, fatta sotto l' imperio delle Ordinanze del 1673 e 1681. In quella epoca la giurisprudenza non era uniformemente fissata su la necessità di esprimere *tale valuta* nelle girate. — (*Vedi arresto della Corte di cassazione del 13 luglio 1819 ; Sirey , anno 1820 , t. 20 , 1.° quad*).

Infine, secondo il Codice di commercio, sono necessari, in tutti i tempi, quattro originali di ciascuna polizza di carico. L' art. *282* = 272 dice *almeno*; donde siegue che se ne possono fare di

più. In fatti, ciò diviene indispensabile in tempo di guerra: durante la guerra se ne fa ordinariamente un numero maggiore, affinchè il caricante possa mandarne per vari bastimenti a colui o a coloro ai quali gli effetti debbono essere consegnati; di modo che, se uno o due sono presi, i consegnatari delle merci possano ricevere la polizza di carico da un altro bastimento che arriverà a salvamento. Senza simili precauzioni tali consegnatari riceverebbero le merci senza esserne stati prevenuti, e sarebbero tenuti di rimettersene alla sola fede del capitano, sì su la quantità e qualità di esse, che su l' ammontare del nolo.

Non è assolutamente necessario che la menzione del numero di originali firmati sia fatta sovra ciascuna delle polizze di carico, nè che il capitano scriva egli stesso quelle che consegna; ma deve scrivere di propio pugno le quantità delle cose di cui s' incarica, e noi vedremo nella sezione seguente la importanza di questa formalità.

SEZIONE II.

Del caso di diversità tra le Polizze di un medesimo carico, e della consegnazione della merce.

Noi abbiamo veduto che la polizza di carico, fatta nella forma prescritta dagli art. *281* = 271 e *282* = 272, fa fede fra tutte le parti interessate nel carico, come anche fra esse e gli assicuratori. — (*Vedi art.* *283* = 273).

Ma se vi è diversità fra le polizze del medesimo carico, sia per rapporto alla qualità ed alla quantità delle merci, sia riguardo all' am-

montare del nolo ed alle altre cose enunciate in questo atto, deciderà in simile caso la sola sottoscrizione del capitano, o pure si darà la preferenza alla sottoscrizione del caricante?

La polizza di carico che sarà nelle mani del capitano farà fede, se è distesa di mano del caricante o del suo commessionato; e quella che è presentata dal caricante, o da colui al quale è fatto l'indirizzo farà fede, se è distesa dal capitano. — (*Vedi art. 284 = 274 del Codice di commercio*).

Qui, sotto le parole *il suo commessionato*, si debbe anche intendere *il suo* commesso, perchè il più delle volte sono i commessi che distendono le polizze di carico per i negozianti presso ai quali lavorano.

Questa regola per discernere quale delle due polizze di carico meriti la preferenza è presa dall'articolo 6, titolo delle polizze di carico, della Ordinanza della marina, e dobbiamo dire col suo dotto comentatore, che un tale temperamento è di una saviezza alla quale si dee cedere.

Ma se la diversità si trovasse nelle polizze di carico distese dalla medesima mano, basterebbe per far fede che la polizza di carico che è in potere del capitano fosse distesa dal caricante, o dal suo commessionato, o dal suo commesso.—(*Vedi Emérigon, t. 1, p. 316*).

Infine, se si trovasse opposizione tra due polizze di carico, l'una presentata dal capitano, e distesa di mano dal caricante, e l'altra presentata dal caricante, e distesa di mano del capitano? .... noi non possiamo dissimulare l'imbarazzo in cui metterebbe una simile circonstanza, per poter rendere una giustizia esatta. Però i tribunali non potrebbero decidere che giusta i ri-

schiaramenti, le circonstanze, le presunzioni, la confessione giudiziale, il giuramento di quella delle parti che supporrebbero aver firmato per errore, e con tutti i mezzi possibili, che essi giudicherebbero atti a rischiararli. — (*Vedi gli articoli 1353* = 1307, *1356* = 1310, *1358* = 1312, *1359* = 1313, *1360* = 1314 *del Codice civile*).

Casa Regis, citato da Emérigon nel luogo menzionato di sopra, dice, che il capitano, il quale ha sottoscritto delle polizze di carico per consegnare delle mercanzie *in tal luogo* ed *a tale persona*, può firmarne delle altre per una destinazione e per una consegnazione diversa. Ciò è possibile, senza dubbio; ma, siccome osserva lo stesso Casa Regis, fa d' uopo prima supprimere le sottoscritte polizze di carico, e rimettere le cose nel primitivo stato: *Limita si res non esset amplius integra*. — (*Vedi Casa Regis, Disc. 10, numero 116 e seguenti*).

Se, come abbiamo veduto nella sezione 2 del titolo 4, la vigilanza, che il capitano dee avere per la conservazione delle merci caricate nel suo bastimento, debbe essere eguale a quella che ha lo stesso propietario, egli non debbe essere meno esatto a fare la consegnazione di tali merci nel luogo della loro destinazione.

Il capitano, giunto al porto di destinazione delle merci, debbe rimetterle a coloro, cui è fatto l' indirizzo nella polizza di carico, nel termine accordato da questo atto, o dall' uso per lo discaricamento, eccetto che cagioni independenti dalla sua volontà, o da qualche sua colpa glielo impediscano.

I commessionati, sotto pena di tutte le spese, dei danni e degl' interessi, ed anche delle spese di ritardo, debbono dare al capitano la ricevuta delle merci.

« Qualsisia commessionato o persona cui è fatto » l'indirizzo, che avrà ricevuto le merci menzionate nelle polizze di carico, o nei contratti » di noleggio, sarà in obbligo di darne ricevuta » al capitano che gliela dimanderà, sotto pena » di tutte le spese, e di tutti i danni-interessi, » compresi quelli di ritardo ». — (*Vedi articolo 285 = 275 del Codice di commercio*).

È più che giusto, dice Valin su l' art. 5, titolo delle polizze di carico, della Ordinanza della marina, di dare ad una persona obbligata per iscritto una ricevuta anche per iscritto della sua obbligazione, allorchè questa è stata adempiuta. Il capitano è adunque autorizzato a citare avanti al tribunale di commercio i commessionati, o le persone cui è fatto l' indirizzo, che ricuserebbero di dare questa ricevuta, per farli condannare; allorchè il rifiuto è mal fondato, non solo a dare una ricevuta, ma altresì ai danni-interessi derivanti da questa cattiva controversia, e da tutti i pregiudizi di cui potrebbe esser cagione.

Non sarebbe lo stesso, se il rifiuto fosse fondato, come se, per esempio, i commessionati non volessero ricevere delle mercanzie danneggiate, sino a che almeno non siasi provato lo stato in cui si trovano. Fa mestieri attendere questa verificazione, o pure mettere i commessionati in mora di eseguirla, per poterli far condannare a dare la ricevuta.

È di uso constante, che tale verificazione si faccia su la strada del porto, perchè su la strada del porto sono consegnate le mercanzie, sia che il bastimento tocchi il luogo del discaricamento, sia che si debba calare le mercanzie per mezzo di barche o di alleggi.

Le formalità da osservarsi in simile caso sono

prescritte dall' art. *106* = 105 del Codice di commercio; esse consistono nel presentare una dimanda al presidente del tribunale di commercio, o in sua mancanza al giudice di circondario, il quale fa verificare e comprovare da periti nominati di uficio lo stato degli oggetti ricusati o controversi, ed il quale può anche ordinarne il deposito, o sequestro a spese e rischi di chi di dritto.

Il capitano dee rimettere tutto quello di cui si è incaricato nella polizza di carico, e che è nella medesima espresso. Se qualche cosa mancasse, egli ne sarebbe risponsabile, ove non giustificasse che essa manca per un accidente di forza maggiore; come se fosse stato obbligato di far getto per la comune salvezza, o di vendere in viaggio tali mercanzie per i bisogni della navigazione.

Allorquando non vi è forza maggiore, il capitano è risponsabile a questo riguardo verso il caricante *in id quanti ipsius interest*; e questo *id quanti interest* comprende *non solum quantum abest, sed quantum lucrari potuit. L. 13, ff rat. rem. hab.* Di modo che il capitano è tenuto in questo caso verso il caricante non solo del costo delle mercanzie non rappresentate, ma del profitto che questi avrebbe potuto farvi, avuto riguardo al prezzo al quale simili merci sarebbero vendute nel luogo del discaricamento. — (*Argomento ricavato dall' art. 298* = 288 *del Codice di commercio*).

Ma, dal canto suo, è l' armatore tenuto delle azioni del capitano, che non ha transportato alla loro destinazione le merci caricate a nolo nel bastimento di lui?

Senza dubbio, egli ne è tenuto, ed è ciò conseguenza dei princìpi stabiliti nella sez. 1.ª del

tit. 3, e consagrati da una decisione della Corte reale di Rennes, in data del 21 agosto 1817.

Nella specie di questa decisione il capitano del bastimento *la Sofia*, di Nantes, avea, col suo contratto di noleggio, assunto la obbligazione di transportare e di far pervenire al porto San-Pietro, isola della Martinica, ed alla consegnazione del Signor Dumont, due balle di tele di Bretagna, caricate sul suo bastimento dai signori Villegille, Corson e compagni per conto del Signor Baslè, proprietario.

Risultava dai fatti della causa, che il capitano del bastimento *la Sofia*, avendo mancato l'approdo della isola della Martinica, sia per la forza delle correnti e per la cattiva qualità del bastimento, sia per la mancanza di viveri, e nell'interesse del suo armamento, si era deciso ad interrompere, ed a terminare il suo viaggio al *Port-au-prince*, isola di San-Domingo, ed a vendervi il suo caricamento, per ritornare in Europa; ritorno nel quale il suo bastimento era stato preso dagl' Inglesi.

D' altronde, non solo non era giustificato che il capitano *della Sofia* fosse stato nella impossibilità, o di continuare il suo viaggio, o anche di passare sovra altro bastimento, e far pervenire alla Martinica le dette balle di tele, ma si era al contrario saputo, che egli avea messo a bordo del bastimento *l'Elisa* una porzione delle altre merci che avea a nolo, destinate per lo stesso luogo, e che erano giunte al termine del viaggio.

Con l' interrompere così il suo viaggio, e col vendere le balle di tele, il capitano avea preso sotto la sua risponsabilità la gestione della proprietà dei caricanti, tanto più che egli avea ne-

gletto di fare dopo la vendita delle assicurazioni per guarentire il ritorno del valore di queste mercanzie, o pure di prevenire i caricanti della interruzione, e di tutti gli accidenti del viaggio, per mettergli in istato d' invigilare ai loro interessi. Sotto l' uno e l' altro rapporto egli si era renduto riprensibile al tempo stesso e risponsabile.

Per questi motivi, e considerando che l' armatore è tenuto delle azioni del capitano verso i caricanti della merce,

La Corte ha condannato il Signor Classant, armatore, a pagare al Signor Baslè la somma di 3,456.f 25.c, con interessi, pel valore delle due balle di tele di Bretagna, di cui era proprietario. — (*Vedi Giornale della Corte reale di Rennes, tomo 4, p. 715*).

Le merci debbono essere consegnate ai commessionati indicati nella polizza di carico, senza che si possa elevare contro ad essi la quistione di proprietà. Il capitano non può nè deve conoscere che i commessionati indicati; questi son per lui i proprietari della merce, o almeno i mandatari dei proprietari caricanti. — (*Vedi Casa Regis, Disc. 25, n.° 7*).

Ma se si presentano due diversi commessionati, osserva Emérigon, il quale cita Casa Regis, *quid?*

Pare che in questo caso si debba osservare la data delle polizze di carico, e della loro spedizione. Quegli, che è latore della polizza di carico prima spedita, è nel quasi possesso della cosa, e debbe essere preferito: *Quia occupantis melior solet esse conditio, quam caeterorum.* L. 52, ff *de peculio*; *l. 10, ff de pignoribus.* Di più, si debbe considerare nel tempo stesso, come han fatto due decisioni portate da Emérigon, tomo 1, p. 315 e 316, le pruove

che si può addurre della proprietà della merce.

« In caso di rifiuto o controversia per la ri-
» cezione degli oggetti transportati, il loro stato
» è verificato e comprovato da periti nominati
» dal presidente del tribunale di commercio, o
» in sua mancanza dal giudice di circondario,
» ed in virtù di ordine in piè di un memoriale ».
» Può esserne ordinato il deposito o sequestro,
» e quindi il trasporto in un deposito pubblico.
» Può esserne ordinata la vendita in favore del
» vetturale, sino a concorrenza del prezzo della
» vettura ». — (*Vedi art. 106=105 del Codice di commercio*).

In fatti, allorchè quegli, al quale son dirette le merci, sostiene esser queste danneggiate per colpa del capitano, ed una tal controversia su lo stato di esse non può decidersi prontamente, il capitano ha diritto a chiedere di essere provvisoriamente pagato del nolo, o dando malleveria, o anche senza darla, secondo che la controversia sembrerà bene o mal fondata; e per ciò egli può pretendere, dopo fatta la verificazione dai periti, che sia venduta della mercanzia sino a concorrenza dell' ammontare del nolo che gli è dovuto, e che'l rimanente sia depositato in un magazzino a spese e rischi di chi di dritto.

Lo stesso è contro a colui al quale sono state dirette le merci, e che ricusa di riceverle per qualunque altra cagione; come, per esempio, perchè dice non approvare l' invio che ne è stato a lui fatto, opponendo che le merci non sono nè della stessa natura nè della stessa qualità, etc., di quelle da lui richieste. Allora, il capitano ottiene egualmente sentenza che gli permette di vendere delle merci per lo pagamento del suo nolo, e che lo autorizza a depositare il rima-

nente in un magazzino. Questi principi sono d'altronde la conseguenza dell'art. *2102* = 1971 del Codice civile.

La vendita ordinata pel pagamento del prezzo del nolo debbe esser fatta al pubblico incanto, al pari di tutte le altre vendite giudiziarie.

Il capitano ha tanto più interesse a non rilasciare le merci senza essersi antecedentemente fatto pagare del suo nolo e delle spese accessorio, in quanto egli non potrebbe essere ammesso a pretendere un privilegio ad esclusione degli altri creditori del proprietario di tali merci, dopo che esse sarebbero entrate nei magazzini di questo ultimo, qualora però non avesse fatto delle protestazioni, e delle formali riserbe a tale riguardo.

Se per qualche accidente il prezzo della vendita delle merci non fosse sofficiente a pagare al capitano ciò che gli è dovuto per il loro trasporto, questi conserverebbe tuttavia la sua azione contra il caricante.

Del resto, qualunque azione del caricante per la consegnazione delle merci è prescritta un anno dopo l' arrivo del bastimento, salvo il caso in cui vi sarebbe cedola, obbligazione, conto saldato, o interpellazione giudiziaria, etc., siccome il vedremo in seguito al titolo 13.

D'altronde, se quegli, al quale le merci sono state dirette, le ha ricevute senza dolersi del loro stato, non vi è più luogo ad affermare, che esse erano danneggiate, etc.

Nel tempo del discaricamento delle merci i capitani sogliono addimandare una ricevuta sovra ciascuna delle polizze di carico; il che non può esser loro ricusato. Ma se nel caso di negligenza sul particolare per parte del capitano avvenisse

che vi fosse errore nella consegnazione delle merci, e sbaglio dal canto dei facchini, i quali avessero introdotto in un magazzino mercanzie che doveano andare in un altro? Questo errore si verifica ordinariamente col riconoscere tutte le mercanzie del bastimento che sono state portate nei vari magazzini.

Ma *quid*, se non si può scoprire questo errore, e manca, a cagion di esempio, una balla di mercanzie? ..... È di uso che il capitano rimetta alla officina delle dogane uno stato generale del suo caricamento, di unita ai nomi di coloro ai quali ciascuna merce debbe essere consegnata, per fare la verificazione di queste merci e farne pagare i diritti; altronde, la legge richiede che gl' incaricati delle dogane sieno sul bastimento, per assistere al discaricamento, e comprovarne la natura, la qualità, e la quantità. Allora, il capitano, il quale avrà avvertito gl' interessati di trovarsi presenti allo sbarco delle loro merci, sarà sempre discaricato, allorchè apparirà dal *visto disbarcare* dei commessi della dogana, e dai registri delle officine dei dritti del re, che egli ha fatto calare in terra tutte le mercanzie notate nelle sue polizze di carico. In questa ipotesi la risponsabilità del capitano è tanto meno compromessa, in quanto le sue obbligazioni cessano con la consegnazione in terra di ciascuna mercanzia.

Però Valin, su l' art. 5, titolo della polizza di carico, della Ordinanza della marina, riporta una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, in data del 20 febbraio 1750, la quale condanna un capitano a pagare al caricante una balla di cottone che si era trovata smarrita. Ma, siccome osserva lo stesso Valin, non vi era pruova che il capi-

tano avesse messo in terra tutte le merci che erano state caricate sul suo bastimento all' indirizzo del caricante.

Una volta ricevute le mercanzie dai commessionati, questi ne sono risponsabili verso i proprietari. Con l' accettare la consegnazione eglino si sono constituiti mandatari dei proprietari della merce, e si sono sottomessi a tutte le obbligazioni che risultano dal mandato. (*Art. 1991*=1863 *del Codice civile*). Essi debbono mettere nella conservazione delle merci, che loro son consegnate, tutta la diligenza, e tutta la cura del proprietario.

Però, possono esservi delle circonstanze imperiose, per effetto delle quali un commessionato sarebbe liberato da questa risponsabilità, come nella specie che fu giudicata dalla Corte di Rennes il 31 luglio 1816.

I signori d'Haveloose e Sarrebourse, negozianti a Nantes, avevano, nell'anno 1803, mandato alla consegnazione del Signor Allard, di San-Domingo, un carico di dugento casse di lavagne: questi, nel ricevere tali mercanzie, ne pagò il nolo:

Da una parte, i signori d' Haveloose e Sarrebourse reclamavano l'ammontare del valore delle loro dugento casse di lavagne.

Dall' altra, il signor Allard dimandava di essere sciolto da qualunque risponsabilità a tal riguardo a motivo dei disastri di San-Domingo, e reclamava inoltre dai suoi commettenti, signori d'Haveloose e Sarrebourse, il rimborso del nolo che avea anticipato.

» La Corte, considerando che il convenuto signor Allard, ha giustificato che suo fratello avea cagato il 24 fiorile anno 11 il nolo di un caripamento di dugento casse di lavagne, che gli era

stato diretto dai signori d'Haveloose e Sarrebourse; che da quella epoca in poi le disgrazie ed i disordini della colonia di San-Domingo si erano giorno per giorno sempre più aumentati, ed avevano infine obbligato Allard ad abbandonare le sue proprietà, e le merci che gli erano state consegnate; che in forza di tali circonstanze non si poteva renderlo risponsabile della perdita di queste merci; e che anzi era in diritto di reclamare il rimborso del nolo che avea pagato per conto del proprietario.

Giusta questi motivi la Corte dichiara non esser fondato l' appello prodotto dai signori d'Haveloose e Sarrebourse, etc. ». — (*Vedi decisione del 31 luglio 1816, Giornale della Corte reale di Rennes, t. 4, p. 557*).

Questa decisione è pronunziata secondo i veri princìpi. Qui vi era forza maggiore, e la forza maggiore libera da qualunque risponsabilità; inoltre, le mercanzie eransi perdute per conto dei proprietari, i quali dovevano al loro mandatario, conformemente alle disposizioni dell' articolo *1999* — 1871 del Codice civile, il rimborso delle anticipazioni e delle spese, che questi aveva fatte per la esecuzione del mandato.

TITOLO VIII.

Del Nolo.

Il nolo può essere considerato sotto vari rapporti.

Esso può essere risguardato come oggetto di commercio e d' industria.

Il commercio di nolo non ha quasi alcun limite negli stati del Nordo, sopra tutto nella Olanda; è più ristretto in Inghilterra, in Francia, ed in tutti i porti del Mediterraneo. Da gran tempo la sua utilità e la sua importanza sono state apprezzate dai popoli navigatori. Il commercio di nolo è più o meno facile e vantaggioso; egli dà la più grande estensione al commercio di commissione.

I felici successi di questo ramo d' industria, che molti negozianti abilissimi risguardano come uno dei più solidi, dipendono ancor più dalle cognizioni del commerciante, che dagli eventi sempre incerti e variabili del commercio. Il negoziante deve avere delle conoscenze a bastanza estese della construzione e della forma che convien dare ai bastimenti, per rispetto all' uso al quale li destina: è una delle prime cose che debbono attirare l' attenzione di colui che vuol fare il commercio di nolo.

Inoltre, sia che il bastimento si noleggi per intero, sia che il caricamento si faccia per conto del bastimento, bsiogna saper dargli un carico bene assortito, e propio al paese pel quale è destinato. Assortire un caricamento è comporlo di tutti gli articoli di derrate e di merci che convengono il più alle contrade ove è mandato, e donde gli av-

visi promettono lo spaccio più vantaggioso. Un caricamento bene assortito dà dei preziosissimi vantaggi: ogni articolo, non essendo molto abbondante, si vende infinitamente meglio, ed essendo la vendita anche più rapida, più presto è il ritorno del bastimento. Però, avviene spesso che, secondo le circonstanze, si spediscono dei bastimenti con un carico di una sola specie di derrata o di merce.

Di più, si può considerare il nolo sotto un altro punto di vista. Il nolo si dice di un certo *dritto* che dai capitani dei bastimenti stranieri vien pagato alle officine delle dogane all'entrare nei porti del regno ed all'uscirne, e che si paga egualmente dai bastimenti nazionali all'entrare nei paesi delle altre potenze, ed all'uscire dai medesimi. Allora, il nolo è da una parte e dall'altra una imposizione fiscale, che si stabilisce, e si fissa dai trattati di commercio delle nazioni, independendentemente dagli altri dritti che colpiscono le derrate e le merci del carico all'entrare ed all'uscire.

Infine, il nolo è il prezzo del trasporto per mare delle mercanzie da un luogo ad un altro, ed è sotto questo rapporto che qui lo consideriamo. Questo prezzo è il primo beneficio che la navigazione dà ad una nazione marittima, e la principale sorgente delle sue ricchezze, e delle sue forze navali. È il benefizio che dà il fitto dei bastimenti, che ne estende la construzione, che moltiplica i marinai ed i bastimenti, come anche le imprese di commercio, e che forma un fondo solido alla potenza marittima.

Tale è la natura del nolo, cioè, che il bastimento, sia che navighi per conto della sua nazione o per conto dello straniero, sia che navighi per conto del proprietario o di un altro ne-

goziante, guadagna sempre egualmente il prezzo del trasporto della merce di cui è caricato, perchè questo prezzo, attesa la necessità del trasporto, è una nuova valuta aggiunta alla mercanzia; qual prezzo si paga ai navigatori senza ritardo nè diminuzione, qualunque possa essere altronde il valore intrinseco della merce, e l'evento della vendita, che qualche volta dà perdita nel luogo ove si fa il trasporto.

Non si tralascia quasi mai di fissare, sia col contratto di noleggio, sia con la polizza di carico, il prezzo dovuto pel fitto del bastimento o per lo trasporto delle merci.

Vi sono vari modi di noleggiare o affittare un bastimento, siccome il vedremo nella sezione seguente.

SEZIONE I.

Dei vari modi di noleggiare un Bastimento.

Noi abbiamo veduto, al tit. 6, che il *contratto di noleggio* era il contratto di fitto, in parte o per intero, di un bastimento.

Il *nolo* è la somma convenuta pel fitto del bastimento: esso è provato dal contratto di noleggio o dalla polizza di carico.

Niun contratto di locazione senza salario, dice Pothier, Trattato della locazione, 1.ª parte, cap. 2, sez. 2: donde siegue, che il contratto di noleggio, il quale è il contratto di fitto del bastimento, non può esser fatto senza un nolo che il noleggiatore si obbliga a pagare. Se un armatore s'incaricasse di transportare sul suo bastimento un caricamento di merci senza esigerne nolo, ciò non sarebbe più un contratto di locazione, e per

conseguenza un contratto di noleggio, ma un semplice contratto di mandato.

Il fitto di un bastimento si fa e si può fare in diversi modi. Esso ha luogo per la totalità o per parte del bastimento, per un viaggio intero o per un tempo limitato, a tonnellata, a quintale, a massa, o in dettaglio, con la indicazione del tonnellaggio del bastimento. — (*Vedi art.* 286 = 276 (1) *del Codice di commercio*).

Il modo di noleggiare un bastimento, *per la totalità o per una parte*, si regola su la estensione che il caricante vuol riserbarsi nel bastimento, senza arrestarsi al peso degli oggetti che vi pone. Se il bastimento è noleggiato per intero, per tutta la sua portata, il solo noleggiatore ha diritto di caricarvi delle merci. Se esso è noleggiato per una metà, un terzo, un quarto, allora, siccome il capitano è tenuto di serbare al noleggiatore la parte affittata del bastimento per mettervi le merci di lui, del pari il noleggiatore non può, senza il consenso del capitano, occupare una maggior porzione del bastimento.

Sia che il bastimento si affitti per intero, per tutta la sua portata, sia che si affitti per una parte della sua portata, il noleggio può per altro aver luogo *per un viaggio intero o per un tempo limitato*. Il noleggio *per un viaggio intero* è una specie di appalto, con cui il noleggiato s' incarica di transportare le merci mediante una somma determinata, alla quale nulla sarà aggiunto, se il viaggio vien prolungato al di là del tempo ordinario, e dalla quale nulla sarà tolto, se il vi-

(1) Nel nostro articolo si è aggiunto, *o ad altri pesi e misure conosciute.*

aggio è meno lungo di quello che si avea potuto credere.

Il noleggio *a tempo limitato*, che si chiama anche noleggio *a mese*, è quello il cui prezzo vien regolato da periodi determinati di tempo, ed è pagato in ragione di quei periodi che sono impiegati nel viaggio. Se il viaggio dura sei mesi, il capitano riceverà sei volte il nolo stipulato per ogni mese, e dodici volte, se il viaggio dura un anno.

Valin, su l' art. 1.° del tit. del nolo della Ordinanza dalla marina, ci fa conoscere, che a tempo suo il noleggio a tempo limitato, o a mese, non era già quasi più usitato. Il motivo ne è semplicissimo: una tale stipulazione è doppiamente svantaggiosa, perchè allora il capitano ha sempre interesse a prolungare il viaggio per quanto può, senza compromettere la sua risponsabilità; ed in questo modo, da un lato, egli ritarda l' arrivo delle merci, e, dall'altro, il prezzo del trasporto diviene più considerabile. — (*Vedi ciò che abbiam detto a tal riguardo nella sezione 2.ª del titolo 6*).

Il noleggio può farsi a *tonnellata* o a *quintale*. Questa specie di noleggio, come anche quello *a dettaglio*, di cui parleremo or ora, è il più usitato. Nel noleggio a tonnellata, o a quintale, il capitano si obbliga semplicemente a dar luogo nel suo bastimento a colui col quale contratta, perchè vi possa mettere un dato numero di tonnellate o di quintali di merci; il caricante, dal canto suo, si obbliga di caricarvi egual quantità di mercanzie, il tutto nel tempo convenuto, sotto pena delle spese, dei danni, e degl' interessi.

Per la qual cosa il noleggio a tonnellata o a quintale differisce dal noleggio per tutto o per

parte del bastimento, in quanto, in questo ultimo, si regola il nolo su lo spazio che il caricante si riserba, dove che, nell' altro, il nolo è principalmente determinato dal peso degli oggetti caricati.

Ma siccome vi sono merci d' inegual peso, e ve ne sono all' incontro altre che ingomberano molto, benchè di assai minor peso, così si fa meno attenzione al peso che all' ingombramento effettivo delle merci, per regolare il nolo della tonnellata. Se il capitano non percepisse il nolo che in ragione del peso, egli soffrirebbe necessariamente delle perdite, giacchè il bastimento non avrebbe un caricamento di tutto il peso che può sopportare. Valin ne fa conoscere, che l' uso aveva in conseguenza ammesso, che quattro barili, sei terzi (tierçons) o otto quarti, fanno la tonnellata, allorchè le merci sono nelle botti. — (*Vedi Valin su l' art. 1.º, titolo del nolo*).

Nulladimeno, questa modificazione non impedisce che d' altronde il noleggio, sia a tonnellata, sia a quintale, si regoli sul peso. In fatti, se il noleggio è a tonnellata, il noleggiatore si obbliga di caricare nella esatta proporzione del peso che si chiama tonnellata; se, al contrario, il noleggio è fatto a quintale, il caricamento non è più nella proporzione della tonnellata; esso può essere di cinque, sei, ottocento libbre.

L' antico quintale era di cento libbre, e la tonnellata di venti quintali.

Secondo ciò che risulta dagli articoli 8 e 16 dei Giudizi di Oleron, il modo di regolare il nolo, del pari che la portata dei marinai per la navigazione del Ponente, era a tonnellata. Per fissare questa tonnellata gli abitanti di Bordeaux adoprarono primieramente quattro barili di vino,

ciascuno di cinquecento libbre o circa: da ciò nacque l' uso di calcolare la portata di un bastimento a tonnellate, e di regolare la tonnellata al peso di due mila libbre, prendendo per norma la tonnellata di vino, composta di quattro barili, di cinquecento libbre ciascuno.

In seguito si determinò la tonnellata di mare, non precisamente a due mila libbre, perchè le merci non sono di un peso eguale, avuto riguardo al loro volume, ma in ragione del luogo che occupano. Allora si prese di nuovo per modello i quattro barili formanti la tonnellata di Bordeaux, cioè, si calcolò lo spazio occupato da quattro barili, e si trovò che dava quarantadue piedi cubi, misura che è stata adottata dall' art. 5, titolo dei bastimenti, della Ordinanza della marina.

Se noi contiamo la misura di un bastimento per quarantadue piedi cubi, i Fiaminghi, gl' Inglesi, e gli Olandesi contano per *lest* o *last*. Il last vale due tonnellate presso i primi, e due tonnellate e mezzo presso gli Olandesi.

La legge nuova riconosce un' altra specie di noleggio, il noleggio *a massa*, di cui non parlava nominatamente la Ordinanza della marina, ma che era senza dubbio compreso in queste parole, *ed in qualunque altro modo possibile*. Nel noleggio *a massa* non si regola il nolo, nè in ragione del peso delle mercanzie, come per lo noleggio a tonnellata o a quintale, nè dal luogo che occuperanno nel bastimento, come per le noleggio di tutto o parte del bastimento; si presenta all' ingrosso una quantità di merci, e si conviene del prezzo del loro trasporto.

Un esempio, che noi prenderemo nel Signor Locré, farà meglio conoscere la natura del noleggio *a massa*. — « Un negoziante di Marsiglia

vuol far transportare alle Scale del Levante quaranta casse di mercanzie del peso di sei mila libbre, potendo empiere il bastimento sino a concorrenza dell' ottavo della sua portata. Egli va dal noleggiato, e conviene con esso, non di noleggiare l' ottavo del bastimento nè tre tonnellate, ma di dargli una somma fissa per lo nolo ». Ecco il noleggio *a massa*, il quale è d' altronde utilissimo pel caricamento delle merci di un peso al di sotto di cento libbre.

Si può dare, siccome ha fatto Valin, la stessa qualificazione al noleggio *a viaggio*. Un bastimento è affittato a viaggio, allorchè il nolo, di cui si conviene, è una somma certa per tutto il viaggio.

Infine, il noleggio si fa anche *a dettaglio*. Un capitano, che riceve da più persone varie sorte di merci per formare il suo caricamento, carica e noleggia il suo bastimento *a dettaglio*. In questa specie di noleggio il capitano non si obbliga a prendere le merci di ciascun noleggiatore, che in quanto egli, con un certo numero sofficiente di contratti di noleggio, sarà giunto a formare l'intero suo caricamento, il quale è risguardato tale, allorchè il capitano ha caricato a un dipresso sino ai tre quarti del bastimento.

Di modo che, nel noleggio *a dettaglio*, che si fa anche a tonnellata o a quintale, il capitano non è obbligato a ricevere le merci che quando il suo caricamento è completo: sino a quel momento egli non è obbligato che condizionalmente, se non vi sono convenzioni espresse in contrario; relativamente a ciò vi è differenza dalle altre specie di noleggi, nei quali il capitano, ove non vi sia tempo determinato, è constretto di ricevere le merci, quando piace ai noleggiatori di caricarle.

Nei noleggi *a dettaglio* il termine per caricare le mercanzie è assai più in favore del capitano che dei noleggiatori; non dipende dalla loro volontà il mandare le merci a bordo; un uso constante vuole, che eglino attendano dal capitano il giorno, l' ora, e l' ordine per imbarcare, e questo uso è savissimo: il suo scopo è di evitare che i caricanti mandino tutti insieme e nel medesimo tempo i loro effetti; il che produrrebbe confusione, sarebbe d' impedimento all' imbarco, e potrebbe essere nuocivo al bastimento ed alle merci.

Il capitano, dal canto suo, allorchè è sicuro del caricamento, debbe darne avviso a tutti i noleggiatori, e da quel momento le parti hanno la loro reciproca azione per la esecuzione delle convenzioni.

Spesso vi è del ritardo per parte dei noleggiatori, perchè niuno vuol caricare il primo, visto che le merci che vanno al di sotto sono più suggette ad essere danneggiate dal peso delle merci superiori. « Vi ha però una regola comune sul » particolare, osserva Valin, ed è di caricare in » preferenza le merci meno preziose, e quelle » che, col loro scolo, guasterebbero le altre che » sono al di sotto; d' altronde, i mercatanti si » accordano fra loro per metter ciascuno una » porzione di merci al di sotto, di modo che » queste specie di discussioni, sebbene a bastanza » frequenti, si terminano quasi sempre somma- » riamente ». — (*Vedi Valin, articolo 1, titolo del nolo*).

Del resto, il capitano è tenuto dello stivaggio del bastimento: a lui precipuamente si aspetta adunque il regolare l' ordine del caricamento. Se si mettessero delle merci leggiere nel fondo del

bastimento, e al di sopra delle merci di peso, come dei liquidi, il bastimento mancherebbe necessariamente di equilibrio, e sarebbe esposto ad imminenti perigli durante la sua navigazione. Inoltre, le merci poste sotto dei liquidi sarebbero necessariamente danneggiate dal loro scolo, ed il capitano, per mancanza di buono stivaggio, anderebbe suggetto a dei danni-interessi.

Questi principi sono stati di bel nuovo consagrati dal tribunale di commercio di Marsiglia con sua sentenza del giorno 8 dicembre 1819, resa nell' affare del capitano Groot, il quale avea noleggiato a vari negozianti, per un viaggio da Marsiglia ad Amburgo, la sua galeazza l'Anfitrite.

Egli si è con ragione che la legge nuova richiede la indicazione del tonnellaggio del bastimento, qualunque sia la specie del noleggio. La Ordinanza della marina, art. 1.°, tit. 3, lib. 3, lungi dal prescrivere questa enunciazione, decideva al contrario che il noleggio poteva esser fatto *con o senza dichiarazione di portata.*

Ben si vede a quante funeste conseguenze poteva menare questa disposizione facoltativa della Ordinanza. Ecco perchè la Corte di cassazione, la Corte reale di Rennes, il tribunale e' l consiglio di commercio di Bordeaux si affrettarono a dimandare la soppressione delle parole *senza dichiarazione di portata.*

Essi si fondarono,

1.° Sul perchè era già deciso dagli art. 273=263 e 281 = 271, che la portata del bastimento sarebbe espressa nella polizza di carico e nel contratto di noleggio;

2.° Sul perchè la indicazione del tonnellaggio si trova consagrata dall' uso;

3.° Sul perchè questo uso ha per principio il

grande interesse del commercio. — (*Vedi Osservazioni della Corte di cassazione*, *t. 1*, *p. 16 e 17*, *e della Corte reale di Rennes*, *ibid.*, *p. 338*; *Osservazioni del tribunale e consiglio di commercio di Bordeaux*, *t. 2*, *1.ª part.*, *p. 179*.)

In fatti, siccome osserva Valin, *loco citato*, non si tralascia mai di far dichiarare al capitano la portata del suo bastimento, qualunque sia la specie del noleggio, perchè l' oggetto è di conseguenza, il nolo essendo più o meno considerabile, a seconda della grandezza o portata del bastimento; perchè il noleggiatore può meglio giudicare se vi è luogo sofficiente per tutte le mercanzie che si propone di collocarvi, a fine di non esporle per soverchio caricamento; finalmente, perchè la portata del bastimento serve a regolare il grado di fiducia che vi si può accordare.

In ultimo, se il bastimento è spedito per l'estero, noi siam di avviso essere indispensabile, in questo caso, che il contratto di noleggio esprima in quale moneta il capitano sarà pagato del suo nolo. Se il prezzo è stato regolato in moneta del regno, il contratto dovrà far menzione del cambio convenuto; se è stato regolato in moneta del luogo della destinazione, in dove han corso varie specie di monete, sarà d'uopo specificare in quale di quelle monete sarà pagato il capitano.

SEZIONE II.

Del Capitano che ha dichiarato il Bastimento di una portata maggiore della portata effettiva.

Noi abbiamo testè veduto di quanto interesse è pel noleggiatore il conoscere il tonnellaggio del

bastimento, ed abbiam veduto la obbligazione che la legge impone al capitano di farne la dichiarazione. Ma questa disposizione sarebbe stata inutile, laddove il legislatore non avesse preso misure tali da assicurare la esattezza di una sì importante dichiarazione. Ei doveva, senza dubbio, prevedere e regolare le conseguenze delle inesatte o false dichiarazioni dei capitani; ed in questo caso egli ha suggettato questi ai danni-interessi verso il noleggiatore.

« Il capitano che ha dichiarato il bastimento
» di una portata più grande che non è, dice l'ar-
» ticolo 289 = 279 del Codice di commercio, è
» obbligato ai danni ed agl' interessi verso il no-
» leggiatore ».

Questo articolo è la ripetizione dell' art. 4, titolo del nolo, della Ordinanza della marina, che avea diggià stabilito così saggia e salutare regola. In fatti, siccome osserva Valin, se il padrone non fosse tenuto a guarentire la portata e la capacità che attribuisce al suo bastimento, egli potrebbe impunemente con inganno portar della perdita al suo noleggiatore, il quale, fidando su la portata dichiarata, vi regolerebbe il suo caricamento, e si troverebbe poscia imbarazzato per le mercanzie, che non potrebbe collocare nel bastimento.

D' altronde, poco importa che la dichiarazione sia fatta in buona o in mala fede; la legge non fa alcuna distinzione fra il capitano che si è ingannato, e quello che ha voluto ingannare; giacchè, nel caso più favorevole, vi è sempre, per parte del capitano, una mancanza di negligenza, la quale non dee ricadere che sovra lui, e della quale non dee punto soffrire il noleggiatore.

Nulladimeno la sola falsa o inesatta dichiara-

razione del capitano non darebbe al noleggiatore diritto a chiedere i danni-interessi, qualora, senza sovraccaricare il bastimento, vi si trovasse luogo sufficiente a ricevere tutte le merci destinate al suo caricamento: il noleggiatore, non soffrendo allora alcuna perdita, non potrebbe pretendere alcuna indennità.

Del resto, i danni e gl' interessi sono dovuti ogni qualvolta vi è difetto di luogo o carico maggiore, e ciò, qualunque siasi la natura del noleggio, tanto se il bastimento è stato noleggiato per intero o in parte, quanto se è stato noleggiato a quintale, a tonnellata, a massa, o vero a dettaglio (*art. 5, cap. 9, della Guida del mare*); giacchè il mancamento è lo stesso, osserva Valin, « dichiarando il bastimento di una portata maggiore della portata effettiva, ed obbligandosi, » con una falsa operazione, a ricevere delle merci » al di là di questa stessa portata ». — (*Vedi Valin su l' art. 4 sopra citato*).

Qui, il legislatore non ha determinato, siccome nell' art. 288 = 278, l'ammontare dei danni-interessi dovuti al noleggiatore: i compilatori del nuovo Codice hanno forsi troppo letteralmente seguito le espressioni della Ordinanza, la quale, diciamlo pure, avea del pari mancato di previdenza sul particolare.

L' art. 20 delle leggi rodie aveva fissato la metà del nolo per i danni-interessi, che il capitano doveva al noleggiatore.

Il Consolato del mare, cap. 181 e 182, in rapporto ai danni-interessi, condannava il capitano a perdere il nolo di altrettante tonnellate di merci per quante avea mancato di caricarne.

Cleirac, su l' ottavo dei Giudizi di Oleron, numero 23, aveva adottato questa decisione: « Per

» la indennizzazione del mercatante, diceva egli,
» il capitano dovrà portare gratuitamente tante
» merci per quanto è il numero delle non cari-
» cate, o pure dovrà diffalcare dal nolo delle mer-
» canzie, che transporterà, tanto per quanto gliene
» sarebbe dovuto per quelle lasciate indietro ».

Valin infine, *loco citato*, dice che questi danni-interessi debbono essere determinati da periti, i quali han da prender norma dalle circonstanze.

Era senza dubbio permesso, sotto una legislazione incerta, lo avere dei princìpi diversi su la valutazione dei danni-interessi di cui è stata sinora questione; ma oggigiorno questi princìpi ne sembrano stabiliti dal Codice civile, il quale ha dato regole salutari per valutare in generale i danni-interessi dovuti in tutti i casi enunciati. Non vi è più luogo a controversia, nè ad alcuna discussione dei giureconsulti; il Codice di commercio serbando il silenzio sul proposito, si debbe far ritorno al dritto comune; ed i periti nominati dai giudici per valutare i danni-interessi dovuti al noleggiatore debbono seguire le massime degli art. *1149*=1103, *1150*=1104, e *1151*=1105 del Codice civile.

Tale è anche il sentimento del Signor Locré su l'art. *289* = 279 del Codice di commercio.

Ma perchè sia reputata falsa la dichiarazione del tonnellaggio del bastimento, che vien fatta dal capitano, è necessario, che ciò che manca della capacità dichiarata sia di qualche momento. Se si pretendesse una esattezza aritmetica, non vi è capitano, per quanto di buona fede, che non potesse trovarsi esposto a dei danni-interessi; giacchè chi può mai assicurare, che egli non sbagli di un quintale, anche di una tonnellata su la portata del suo bastimento? Il Codice civile,

art. 1619 = 1465, relativamente alla vendita degl' immobili, è tolerante sino alla vigesima parte; l'art. 290=280 del Codice di commercio decide, che l'errore nella dichiarazione del capitano dee eccedere la quarantesima parte del tonnellaggio del bastimento.

« Non si reputa erronea la dichiarazione del » tonnellaggio di un bastimento, dice tale arti- » colo, se l' errore non eccede una quarantesima, » o se la dichiarazione è conforme al certificato » dello *stazatore* ».

Perciò, siccome osserva Pothier, n.° 42, contratto di noleggio, se il padrone ha dichiarato che il suo bastimento è della portata di cento venti tonnellate, egli non potrà essere convenuto per mancanza di capacità, che nel caso in cui il bastimento fosse della portata di cento sedici tonnellate o meno.

Però, noi dobbiamo far osservare, che il testo della legge nuova dice: *Se l' errore non eccede*. Se dunque l' errore non arrivasse che alla quarantesima del tonnellaggio del bastimento, il noleggiatore non avrebbe cosa alcuna da pretendere, nè danni-interessi da reclamare.

Valin pensa con molta ragione, che, prendendo norma dalle circonstanze, non si debbe usar troppa severità contra il capitano, se l' errore è di picciol rilievo, *parum et nihil aequiparantur*: « Però, osserva egli, ciò non debbe essere preso » in tal rigore, che, secondo le circonstanze, cioè, » se l' eccedente è di poco momento, avuto ri- » guardo alla grandezza del bastimento, non si » possa aver indulgenza per il padrone, preci- » puamente se pare avere oprato in buona fede ».

Ma questo celebre comentatore non è di parere, che, nel caso in cui la dimanda del noleggiatore

per danni-interessi sia fondata, si debba far grazia al padrone per la quantità, su la quale poteva impunemente errare. In fatti, il favore verso il padrone debbe cessare, allorchè egli è evidentemente colpevole.

Noi faremo d' altronde osservare, che la legge nuova ha aggiunto all' articolo della Ordinanza queste parole, *o se la dichiarazione è conforme al certificato dello stazatore*, e ciò su la dimanda del tribunale e del consiglio di Nantes. — (*Vedi Osservazioni dei tribunali, t. 2, 2.ª part., pagina. 139*).

In fatti, se il capitano deve esser dichiarato di buona fede, allorchè il suo errore non eccede una quarantesima del tonnellaggio del bastimento, sorge con maggior ragione in suo favore la stessa presunzione di buona fede, allorquando la dichiarazione è conforme al certificato dello stazatore. In questo caso, non è sua la colpa, se il bastimento non trovasi della portata dichiarata; è tutta colpa degli stazatori. Non è giusto di pretendere che il capitano sia più infallibile degl' incaricati pubblici, instituiti a questo effetto nei porti, e di attribuirgli un errore, nel quale han dovuto indurlo tali uffiziali.

Si sa che la *stazatura* è la misura che si prende della capacità della stiva del bastimento, per determinare ciò che può portare o contenere di merci. I stazatori danno di questa misura un biglietto sottoscritto da essi, e certificato dal cancelliere del tribunale di commercio; il che chiamasi *il certificato di stazatura*. — (*Vedi la legge del 1.° gennaio 1794 (12 nevoso anno 2), e quello che abbiam detto a tal riguardo in fine dei prolegomeni del tit. 3*).

Questa misura non è sempre esatta. Essa è so-

vente fallace, a motivo delle diverse maniere di construire i bastimenti, i quali richieggono varie operazioni per la riduzione in misure cubiche. D'altronde, tutte le misure cubiche di un bastimento sfilato da prua a poppa non sono utili pel caricamento, come quelle di un bastimento di construzione quadrata o a un dipresso; alla qual cosa non si fa sofficientemente attenzione. Avviene soventi volte, che le stazature di un medesimo bastimento differiscono fra loro in un modo a bastanza considerabile, secondo che le operazioni degli stazatori sono più o meno esatte. — (*Vedi del resto nella Encicopledia metodica*, *alla parola* stazatura; *la Regola per la stazatura dei bastimenti*).

Fin qui, noi abbiam parlato del caso in cui il capitano ha dichiarato il suo bastimento di una portata maggiore della vera; ma *quid*, allorquando il capitano ha dichiarato il suo bastimento di una portata minore di quella che ha effettivamente?

Fa mestieri distinguere con Pothier: se il nolo è stato determinato per tutto il bastimento ad una somma certa e fissa, il capitano non è autorizzato a pretendere una aumentazione di nolo a motivo della maggior capacità; giacchè egli ha dato in fitto il suo bastimento per intero, senza riserbarne parte, pel prezzo espresso nel contratto; ma se il nolo fosse stabilito a tonnellata, il noleggiatore dovrebbe altrettanto nolo per quante tonnellate occuperebbe con le sue merci. — (*Vedi Pothier*, *contratto di noleggio*, *n.° 44*).

Questo dotto magistrato ci presenta un'altra specie nel suo Contratto di vendita, per la quale vi è luogo a decidere allo stesso modo. « Del pari » che il venditore, dice egli, è tenuto di tener » conto al compratore della mancanza di capa-

*

» cità, allorchè questa si trova minore di quella
» indicata, *vice versa*, sarà il compratore te-
» nuto di tener conto del soprappiù, se la capa-
» pacità indicata si trova maggiore? Dobbiamo
» dire di no. La ragione di ciò si è, che il campo,
» a cagion di esempio, che si è per errore di-
» chiarato essere di dieci iugeri, nel mentre era
» di undici, è stato venduto intero; la inten-
» zione delle parti è stata di non eccettuarne cosa
» alcuna. La clausola, con cui il venditore assi-
» cura che il campo è della capacità di dieci
» iugeri, è solamente in favore del compratore;
» il solo venditore promette e si obbliga; il com-
» pratore, con questa clausola, non contrae al-
» cuna obbligazione, e per conseguenza non può
» essere tenuto di tener conto del dippiù della
» capacità . . . .

» Ciò che abbiamo ora deciso ha soltanto luogo
» nelle vendite fatte *per aversionem*, cioè, nelle
» quali si è convenuto un solo ed unico prezzo
» per tutto quello che era venduto, e non in quelle
» che si fanno a ragione di un tanto a iugero,
» di un tanto a mina, etc. Egli è evidente che
» in queste ultime il compratore dee tener conto
» di ciò che vi è al di più della capacità espressa
» nel contratto ». — (*Vedi Pothier, contratto di vendita, numeri 254 e 255*).

Ma se il capitano, il quale d' altronde avrebbe fatto una dichiarazione esatta, avesse noleggiato il suo bastimento a dettaglio, e si fosse obbligato a prendere delle merci al di più della capacità del bastimento, si domanda: quale dei noleggiatori debbe caricare in preferenza? Si dee decidere, giusta i principi dell'art. *1141* = 1095 del Codice civile, che debbono rimanere in possesso quelli che hanno caricato i primi.

E se niuno ha caricato al momento in cui la fraude o l'errore è scoperto, noi siam di parere col Signor Delvincourt, che debbono avere la preferenza coloro i quali han formato i primi contratti di noleggio, salvo a quei che non possono caricare le loro merci, perchè completo il caricamento, a reclamare contra il capitano per i danni-interessi.—(*Vedi il Signor Delvincourt, Institute del dritto commerciale, t. 2, p. 282*).

SEZIONE III.

Del Bastimento noleggiato in totalità.

Allorchè il bastimento è noleggiato per intero, un tal noleggio chiamasi *per aversionem*; vale a dire, che durante il viaggio convenuto l'uso dell'intero bastimento è lasciato al noleggiatore, il quale può farlo *spazzare* al ritorno, dice Emérigon, e percepire solo tutti i noli, i diritti di passaggio, di cappello, e gli altri benefizi. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 310*).

In fatti, quegli che prende a nolo un bastimento in totalità ne acquista la piena, intera, ed esclusiva proprietà. La piazza che lascia vuota gli appartiene al pari di quella che occupa col suo caricamento. Il capitano non può allora caricare cosa alcuna, nè prendere altre merci senza il consenso del noleggiatore.

« Se il bastimento è noleggiato in totalità, dice » l'art 287 = 277 del Codice di commercio, ed » il noleggiatore non gli dà tutto il suo carico, » il capitano non può prendere altre merci senza » il consenso di lui. Il noleggiatore profitta del » nolo delle merci, che compiono il carico del » bastimento da lui interamente noleggiato ».

Questa disposizione della legge nuova è presa dall' art. 2, tit. del nolo, della Ordinanza della marina, che si esprime così: « Se il bastimento » è noleggiato per intero, ed il noleggiatore non » gli dà tutto il suo carico, il padrone non po- » trà compierlo con altre merci senza il con- » senso di lui, e senza tenergli conto del nolo ».

La Ordinanza di Wisbuy, col suo art. 46, faceva la stessa proibizione al capitano. « Caricato » che sia il bastimento, il padrone non può più » prendere alcuna merce senza la permessione del » mercatante ».

Risulta in prima da queste varie leggi, che, allorquando il bastimento è noleggiato nella totalità, il noleggiatore può constrignere il capitano a partirsi, quantunque il caricamento non sia intero. D' altronde, poco importa al capitano che il noleggiatore gli abbia o non dato il suo pieno carico, purchè questo sia composto di merci di un valore più che sofficiente a rispondere del nolo; giacchè, in questo caso, il capitano può pretendere che il noleggiatore carichi il suo bastimento di merci atte a guarentire tutto il prezzo del suo fitto. — (*Argomento ricavato dall' articolo 1752* = 1598 *del Codice civile*).

Siegue inoltre, che il capitano, senza il consenso del noleggiatore, non può disporre della piazza che rimane vuota nel bastimento; e che il noleggiatore ha diritto a percepire il nolo di tutti gli effetti caricati non solo, ma delle merci messe con sua permissione: « E quando anche, » osserva Pothier, il noleggiatore, dopo il con- » tratto, avesse permesso al padrone di prender » merci da altre persone per compiere il carico » del bastimento, si dovrebbe risguardare non es- » sersi accordata una tal permissione, che con l'ob-

» bligo del capitano di tener conto del nolo delle
» merci prese, giacchè tutto il prodotto del ba-
» stimento, e per conseguenza un tal nolo, dee
» appartenere al noleggiatore, al quale il basti-
» mento è stato noleggiato per intero ».

Se il noleggiatore non avesse dato al capitano alcuna permessione a questo riguardo, egli potrebbe, prima della partenza, obbligare questo ultimo a disbarcare le merci caricate senza sua saputa; potrebbe anche reclamare dei danni-interessi, ove queste merci nuocessero allo spaccio delle sue. — (*Vedi Polhier, contratto di noleggio, n.° 21*).

Perciò, che il capitano carichi delle merci senza autorizzazione, o con autorizzazione, egli debbe sempre al noleggiatore l'ammontare del loro nolo in proporzione del prezzo totale del noleggio del bastimento.

Il Signor Locré esamina la seguente quistione: se il capitano, il quale è stato autorizzato a compiere il carico del bastimento, avesse patteggiato pel caricamento complementario un nolo più forte di quello convenuto pel caricamento principale, a chi mai apparterrebbe questo eccedente, al capitano, o pure al noleggiatore?

Si dee in prima supporre, che niuna particolare convenzione sia seguita sul proposito tra il noleggiatore e'l capitano; giacchè, allora, questa convenzione farebbe la legge alle parti.

Ma *quid*, se non vi ha convenzione? Il Signor Locré decide la quistione a favore del noleggiatore, per la ragione che, supponendosi far ciascuno il propio interesse, si debbe presumere che il noleggiatore non ha dato al capitano che un semplice mandato, ed ha per conseguenza inteso riserbare a sè tutto il profitto del nuovo noleggio.

Ma esiste, secondo noi, un motivo non meno potente nella positiva dichiarazione della legge. L'art. 287 = 277 aggiugne, *in fine*: « Il noleggiatore profitta del nolo delle merci che compiono il carico del bastimento che ha interamente noleggiato ». Qui la distinzione è generale, e non dà luogo ad alcuna disposizione. Se il nolo è ad un maggior prezzo, *il noleggiatore profitta del nolo*, per quanto considerabile esso sia: è ciò conseguenza della possessione esclusiva del bastimento, che egli ha acquistata col suo contratto di noleggio.

Se il capitano autorizzato a compiere il carico, in vece di prendere merci ad un prezzo più alto, ne caricasse ad un prezzo più basso di quello prescrittogli dal noleggiatore, la differenza sarebbe a suo carico, dovendo egli soffrire una tal perdita. Il capitano, con accettare il mandato del noleggiatore, si è suggettato ad adempierne esattamente le condizioni, e'l suo mandante non è tenuto a ciò che ha potuto esser fatto in suo pregiudizio.—(*Vedi articoli 1991*=1863, *1992*=1864 *e 1998* = 1870 *del Codice civile*).

Ma tutt'altro sarebbe, se il noleggiatore, nell'autorizzare il capitano a prender merci per compiere il carico, non gli avesse fissato le condizioni del nolo. In questo caso il noleggiatore sarebbe risguardato essersene riportato alla buona fede del capitano, e questi, aver operato per lo meglio degl'interessi del suo mandante, il quale, allora, sarebbe tenuto di adempiere le obbligazioni contratte dal suo mandatario, ove però non fosse provato il dolo o la fraude di questo ultimo.

Non solo è necessario al capitano il permesso del noleggiatore, cui il bastimento è stato noleggiato in totalità, per compierne il carico con

merci di proprietà di altri, ma gli è altresì necessario per caricarvene di suo propio conto.

Ma se il noleggiatore, autorizzando il capitano a caricar merci per propio conto, non facesse menzione dell' obbligo di pagarne il nolo, il capitano vi sarebbe egli tenuto? Valin risponde che, « se il noleggiatore vi consente, ed il padrone » carica per propio conto, non sarà dovuto al» cun nolo, laddove il noleggiatore non ne ab» bia fatto la riserba ». — (*Vedi Valin su l'articolo 2, titolo del nolo*).

È a noi avviso, che questo celebre comentatore ha preso in ciò un grande sbaglio: tutte le merci caricate sul bastimento debbono pagare un nolo; le merci degli stranieri, caricate sul bastimento col consenso del noleggiatore, non ne sono di vantaggio esenti, benchè questo non abbia fatto particolar menzione del nolo. Lo stesso è relativamente al capitanò; le medesime ragioni militano per obbligare il capitano a pagare il nolo delle sue merci. Il capitano, a meno che non provi una eccezione in suo favore, è risguardato essersi sottoposto alla regola generale. Per la qual cosa, Pothier, *loco citato*, sotto l' imperio della Ordinanza, che era molto meno potisiva del Codice, diceva anche: « Io non credo che questa decisione » di Valin debba essere seguita, e sono stato assi» curato che l' uso era diverso ».

Valin va anche più oltre: egli è di opinione che non sia dovuto alcun nolo per quello che il padrone avrà caricato nel suo camerino semplicemente, abbia o no avuto il consenso del noleggiatore.

Noi ignoriamo su quali ragioni Valin fondava la sua opinione, poichè egli le ha taciute: pare che Emérigon era ben lungi dall' ammetterla,

perocchè egli riporta in primo luogo, t. 1, pagina 310, una sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia, in data del 14 luglio 1750, che aggiudicò al noleggiatore il nolo di 200 lire per delle piastre che il capitano avea poste nella sua cassa; e secondariamente una decisione del Parlamento di Aix del 17 luglio 1752, che condannò il capitano a pagare ai noleggiatori il nolo di diciotto balle di lana e di un sorrone di zucchero che avea piazzati nella sua camera.

Il nuovo Codice di commercio sanziona oggidì il giudicato di queste due decisioni, poichè dà al noleggiatore il possesso esclusivo dell' intero bastimento, e per conseguenza il nolo di tutte le merci che trovansi caricate su lo stesso, senza distinguere donde provengano, nè ove sieno collocate.

Il noleggiatore, al quale il bastimento è stato noleggiato per intero, dovendo averne tutto il godimento e tutto il profitto, ne vien di conseguenza, che il capitano debbe tenergli conto anche dei bauli dei passeggieri che vi riceve, eccetto che non vi sieno particolari stipulazioni a questo riguardo nella convenzione fatta per il loro passaggio, come se si fosse stipulato una somma fissa pel trasporto tanto delle loro persone quanto dei loro bauli ed effetti.

Il capitano, d'altronde, nel corso del viaggio, non ha di bisogno del consenso del noleggiatore per prendere dei passeggieri a bordo; questo consenso è sofficientemente supposto, perchè è del suo interesse di ricevere individui che gli apportano del profitto, ed i quali, in caso di bisogno, contribuirebbero alla difesa ed alla conservazione del bastimento.

Ben diverso sarebbe, se il noleggiatore fosse sul

luogo; perchè allora il capitano nulla può fare senza il consenso dei proprietari — (*Argomento ricavato dagli articoli 223 = 210 e 232=220 del Codice di commercio*).

Dobbiamo fare osservare, che i princìpi da noi ora stabiliti non sono punto applicabili, allorchè il bastimento è stato noleggiato, non per intero, ma a quintale o a tonnellata; in questi ultimi casi il capitano altro dovere non ha se non di ricevere nel suo bastimento la quantità di merci che si è obbligato di ricevervi, allorchè ha noleggiato a quintale, o di dare al noleggiatore il luogo che si è obbligato di dargli per le merci di lui. Per altro, egli può disporre del rimanente del suo bastimento, e noleggiarlo ad altre persone, come più gli piacerà.

Infine, dobbiamo ancora far osservare, che dalla obbligazione di proccurare al noleggiatore il libero godimento del bastimento risulta per il noleggiato quella di pagare, se non vi ha convenzione contraria, tutti i dritti che produce la navigazione, sia alla partenza, sia nel tragetto, e ciò, senza poter da altri ripetere cosa alcuna. Tutti questi dritti sono a carico del bastimento. — (*Argomento preso dagli articoli 403 = 395 e 406 = 398 del Codice di commercio*).

I principali sono:

1.° Le spese di *quarentana* nei luoghi ove precauzioni di polizia impongono la obbligazione di non sbarcare prima di un termine stabilito, a fine di assicurarsi che il bastimento non comunicherà malattie contagiose;

2.° Le spese di *pilotaggio*, il cui oggetto è di far condurre il bastimento in un porto o in un fiume da piloti, che sono detti *locatieri.*

3.° Le spese di *rimurchio*, il quale consiste nel

far avanzare il bastimento per mezzo di una fune legata ad un ançora gittata a fondo avanti al bastimento stesso, o ad una lancia, la quale, per forza di remi, lo tira a sè per entrarlo in un porto, o per fargli rimontare un fiume. In alto mare questa operazione chiamasi *rimurchiare* un vascello;

4.° I dritti di *segnali*, che l' autorità percepisce pel mantenimento di quelli che piazza sovra degli scogli, o sovra banchi di sabbia, per servire d' indicazione ai bastimenti;

5.° I dritti di *fuoco*, cioè di mantenimento delle *lanterne* destinate ad avvertire i bastimenti;

6.° I dritti di *ancoraggio*, o sia retribuzione che percepisce il sovrano per la permissione accordata ai bastimenti di gettar l' ancora su le coste del suo regno;

7.° I dritti di *congedo*, di *visita*, e di *rapporto*, ec., ec.

Però, sarebbe diversamente, se il noleggiatore desse semplicemente in fitto lo scafo del suo bastimento, senza obbligarsi a darne l' equipaggio. Siccome allora egli non sarebbe più incaricato della direzione del bastimento e della sua navigazione, non potrebbe essere tenuto ai dritti, ai quali dà luogo tale navigazione.

D' altronde, noi non abbiamo bisogno di dire, che il noleggiatore non è tenuto per alcuno dei dritti, che sarebbero imposti su le merci formanti il carico del bastimento, qualora essi non concernano il bastimento, o la navigazione.

SEZIONE IV.

Del Noleggiatore che non ha caricato la quantita di merci espresse nel contratto di noleggio, etc.

Il fitto è dovuto, allorchè è stato nella libertà del locatario di godere della cosa che gli è stata affittata. « Basta, dice Pothier, che vi sia un godimento possibile, o un uso possibile della cosa, » che è stata in facoltà del fittuario di avere, per » esserne dovuto il fitto, chiunque sia quegli che » ne abbia goduto ». — (*Vedi Pothier, contratto di locazione, n.° 147*).

Questi princìpi di ogni giustizia sono stati consagrati, con qualche modificazione, dalla Ordinanza della marina e dal Codice di commercio per la esecuzione dei contratti di noleggio.

» Il noleggiatore, diceva la Ordinanza, il quale » non avrà caricato la quantità di merci espressa » nel contratto di noleggio, ne pagherà tuttavia » il nolo, come se l'avesse caricata intera, ed al » contrario pagherà il nolo dell'eccedente, ove » ne carichi di più ». — (*Vedi art. 3 del titolo del nolo*).

A queste antiche disposizioni la commissione credè doverne aggiugnere due nuove, che furono convertite in legge; e l'art. 288 = 278 del Codice di commercio fu così compilato :

« Il noleggiatore, che non ha caricato la quantità di merci contenuta nel contratto di noleggio, è tenuto di pagare il nolo in intero, e » per lo carico completo a cui si è obbligato.

» Se esso ne carica di più, paga il nolo dell'eccedente sul prezzo stabilito nel contratto di » noleggio.

» Se però, senza aver niente caricato, egli rompe » il viaggio prima della partenza, pagherà per in» dennità al capitano la metà del prezzo conve» nuto nel contratto di noleggio per la totalità » del carico che dovea fare.

» Se il bastimento, ricevuta una porzione del » suo carico, parte senza averne ricevuto la to» talità, sarà dovuto al capitano il nolo intero ».

Si vede che ciascuna disposizione della legge esprime dei casi diversi: È adunque importante il bene intenderne le specie, per la applicazione dei princìpi che li governano.

La prima disposizione risguarda il caricante parziale, il quale non carica la quantità di merci, a cui si è obbligato nel contratto di noleggio; come se, avendo contratto la obbligazione di caricare cento tonnellate, ei ne caricasse solamente cinquanta: allora esso sarebbe non per tanto tenuto di pagare il nolo delle cento tonnellate, le quali formano il caricamento completo a cui si è obbligato.

Se questo noleggiatore non ha goduto del bastimento per tutta la merce espressa nel contratto di noleggio, cioè a dire per le cento tonnellate, è ciò provenuto da lui; in lui stava il caricare le cento tonnellate. Non lo ha fatto ...... suo danno.

Però, per essere autorizzato, in questo caso, a dimandare il nolo intero, fa di mestieri che il capitano abbia messo il noleggiatore in mora di compiere il caricamento da lui promesso, e che abbia ottenuto una sentenza, la quale gli permetta di far vela. In tal modo, il capitano dee primieramente citare il noleggiatore a caricare ciò che gli rimane a caricare, e poscia convenirlo innanzi al tribunale di commercio per farlo con-

dannare a compiere il caricamento in un tempo breve, fisso, e determinato, affinchè, scorso tal termine, sia a lui permesso (al capitano) di partirsi, e di mettersi in mare.

« Senza queste formalità, osserva Valin, le con-
» seguenze non sarebbero le stesse, giacchè, seb-
» bene i contratti siene fatti per essere eseguiti,
» pur nondimeno non s' incorre di pieno dritto
» nella pena risultante dal loro inadempimento;
» molto meno poi in una simile materia, in cui
» ciascuna delle parti è assuefatta a soffrire
» delle dilazioni, le quali naturalmente non
» producono da per sè altri danni-interessi, che
» le spese del ritardo ». — (*Vedi Valin su l' art. 3, titolo del nolo*).

Noi siamo anche di avviso con Pothier, che, se il capitano avesse fatto vela senza mettere in mora il noleggiatore, egli, ben lungi dal poter pretendere l' intero nolo, potrebbe anzi, a seconda delle circonstanze, essere tenuto ai danni-interessi verso il noleggiatore, perchè questi potrebbe dire, che era sempre sua intenzione di compiere il caricamento. — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n.° 73*).

Valin soggiugne, che fa d' uopo altresì che il capitano siasi partito senza aver da altri ricevuto delle merci in quantità sofficiente a compiere il carico del suo bastimento, perchè altrimenti egli non avrebbe alcun diritto nè alcun interesse ad addimandare la totalità del nolo. « La Ordinanza, dice egli,
» non aggiudica il nolo intero che come inden-
» nità, perchè suppone un vòto di altrettante mer-
» canzie nel bastimento. Ora, questa supposizione
» cessa, ogni qualvolta il bastimento è intera-
» mente caricato, non importa da chi, etc ».

Però, noi crediamo, che in questo caso è del

pari necessario distinguere: se il nolo pagato per le merci che hanno compiuto il caricamento è uguale o superiore a quello convenuto dal noleggiatore, il capitano, senza dubbio, non ha cosa alcuna a reclamare, poichè non soffre alcun pregiudizio; ma se è inferiore, il noleggiatore dee incontestabilmente la differenza, poichè vi è perdita per il capitano, soffrendo egli in proporzione dall' inadempimento del contratto.

Se il noleggiatore carica delle merci in una quantità maggiore di quella indicata nel contratto di noleggio, ha luogo la seconda disposizione dell' art. 288 = 278; allora il noleggiatore è suggetto a pagare il nolo dell' eccedente secondo il prezzo stabilito nel contratto di noleggio; fa d'uopo però aggiugnere, *eccetto che non vi sia convenzione scritta in contrario.*

Per la qual cosa, che il noleggiatore abbia caricato col consenso del capitano, o senza, la legge è qui precisa. Egli è naturale di presumere, ove non vi sia convenzione scritta tra il capitano ed il noleggiatore per la aumentazione del caricamento, che il noleggiatore, nell' uno e nell' altro caso, ha inteso conformarsi, per questa aumentazione, al prezzo del nolo già stabilito per lo stesso caricamento. Se egli oppone una convenzione contraria, la prova ne debbe essere fornita in *iscritto*, sia con la polizza di carico fatta per queste merci eccedenti, sia con una aggiunzione al contratto di noleggio, o in qualunque altro modo; giacchè il capitano avendo nel suo contratto di noleggio la determinazione del prezzo del nolo, questa determinazione influisce assolutamente su le merci caricate al di là; tanto che il noleggiatore, per la massima *contra scriptum testimonium non fertur testimonium non scrip-*

tum, non è ammissibile a provare con *testimoni* la determinazione di un nolo minore per le merci eccedenti.

Però, se dopo la sottoscrizione del contratto di noleggio il nolo per il luogo della destinazione fosse aumentato, il capitano, laddove il caricante non convenisse un nuovo prezzo, avrebbe diritto a ricusare il caricamento di tutto ciò che eccederebbe la quantità determinata dalla convenzione.

Ma se il capitano, senza punto reclamare, ha lasciato caricare tale eccedente di merci, si suppone che egli si è contentato del prezzo fissato nel contratto, del pari che si suppone avervi il caricante aderito, sebbene il nolo sia diminuito.

La terza disposizione dell' art. 288 = 278 permette al noleggiatore di rompere il viaggio prima della partenza, allorchè nulla ancora ha caricato sul bastimento, a condizione però di pagare al capitano la metà del nolo convenuto nel contratto di noleggio per la totalità del caricamento che dovea fare. Per tanto che, sia il bastimento noleggiato per intero, sia solamente noleggiato in parte, il noleggiatore dee sempre la metà del nolo di tutto quello che dovea mettere nel bastimento. Se dovesse caricarlo per intero, ed il nolo fosse di 2,000 ducati, il noleggiatore dovrebbe pagare 1,000 ducati; se al contrario egli si fosse obbligato a caricar solamente cento tonnellate, alla ragione di due ducati la tonnellata, il che farebbe una somma di 200 ducati, il noleggiatore non dovrebbe pagare che il nolo di cinquanta tonnellate, vale a dire 100 ducati.

In questo caso le cose sono ancora intere nè vi è stato principio di esecuzione, ed è qui una specie di prezzo determinato. E siccome il no-

leggiatore deve solo questa metà di nolo, senza altri danni-interessi, quando anche il capitano sostenesse di soffrire un danno più considerabile, così egli lo deve del pari senza diminuzione, ove pure il capitano trovasse al momento un noleggio più vantaggioso. — (*Vedi il Signor Delvincourt, ibid., t. 2, p. 302, n.° 3, ed il Signor Laporte su l' art. 288* = 278 *del Codice di commercio*).

Ma se prima della partenza, ed allorchè nulla ancora si è caricato, il noleggiatore può rompere il viaggio, pagando la metà del nolo, egli non può più godere di questa facoltà, qualora abbia incominciato il suo caricamento; questa è l' ultima disposizione dell' art. *288* = 278. In questo caso il contratto di noleggio ha ricevuto un principio di esecuzione, ed è necessario far ritorno ai princìpi della prima disposizione dell' articolo. Perciò, se ho incominciato a caricare, e non compio il mio caricamento, io debbo il nolo intero, ove il bastimento sia obbligato a partirsi senza il caricamento completo; ma nulla io debbo, sebbene non compia il mio caricamento, per quello che non ho caricato, ove il capitano si parta col caricamento completo.

Pothier e Valin sembra che vogliano apportare una modificazione a questa regola. Eglino osservano, che il noleggiatore, il quale ha diggià caricato una parte delle sue merci, debbe, è vero, il nolo per questa parte, ma che dichiarando, prima della partenza, che egli non intende caricare di più, ed offerendo la metà del nolo per il rimanente da caricarsi, esso può evitare il nolo totale di tal parte residuale, laddove però la piazza che avrebbe dovuta occupare il restante del carico sia considerabile tanto, che il capitano possa fa-

cilmente trovare a noleggiarla ad altri; e si dovrebbe aggiugnere, a nostro avviso, laddove la dichiarazione sia fatta in tempo opportuno, ed in modo che il capitano possa trovare un nuovo noleggio. Questi due celebri giureconsulti pensano, in conseguenza, che la applicazione della regola debba esser ristretta al caso in cui il noleggiatore, nulla dichiarando, ha lasciato salpare il bastimento. — (*Vedi Valin su l'art. 6, titolo del nolo, e Pothier, contratto di noleggio, numero 81*).

Un simile temperamento poteva proporsi sotto l'imperio della Ordinanza, la quale niuna disposizione aveva a questo riguardo; ma sarebbe, a parer nostro, difficile il farlo ammettere oggi che la legge nuova impone la obbligazione di pagare il nolo per la porzione delle merci non caricate, quando il bastimento si parte senza il caricamento completo.

SEZIONE V.

Delle Mercanzie caricate nel Bastimento senza saputa del Capitano.

È evidente, che, per poter caricare delle merci sovra un bastimento, si rende necessario il consenso dei proprietari o del capitano. Questo consenso debbe aver luogo, non solo per rapporto alle merci, ma altresì relativamente al luogo ove debbono essere transportate, ed al prezzo del nolo.

Se al contrario tal consenso non ha avuto luogo, e se le merci nulladimeno sono state caricate senza saputa del capitano, non vi è contratto da una parte nè dall' altra, nè vi è per conseguenza alcuna obbligazione per il capitano,

il quale può farle discaricare, quando anche il suo bastimento non ne fosse sopraccaricato. Debbe essere in sua piena libertà il collocare nel bastimento quelle merci che giudica convenienti, ed il noleggiarlo alle persone che gli convengono.

Ma gode il capitano di questa facoltà in qualunque stato di cose, cioè, può egli far scaricare, ed *anzi* e *dopo* la partenza del bastimento, le merci non dichiarate?

La Ordinanza della marina non si spiegava sul particolare; l' art. 7, titolo del nolo, diceva solamente: « Il padrone potrà anche mettere in » terra le merci trovate nel suo bastimento, le » quali non gli saranno state dichiarate, o pren» dere il nolo al prezzo più alto che sarà pagato per » merci di simile qualità ». Ciò poteva far credere, che il capitano avesse il diritto di far uso di questa facoltà in tutti i tempi ed in tutti i luoghi.

La commissione pareva egualmente supporlo; giacchè si era limitata a dire semplicemente, che il capitano può discaricare le merci.

La Corte reale di Rennes osservò « potersi da » questa compilazione conchiudere, che è in li» bertà del capitano, nel corso stesso del viaggio, » di discaricare le merci non dichiarate, ove non si » accorga che per via di un caricamento fatto senza » convenzione. Sarebbe ciò un errore, ed è ne» cessario prevenirlo. La alternativa dalla legge » data al capitano non può aver luogo che anzi » la partenza; appena il bastimento alla vela, » altro non gli rimane se non se il diritto di farsi » pagare del nolo al più alto prezzo; egli non » potrebbe mettere a terra le merci, che nel caso » in cui ne fosse realmente sopraccaricato ».— (*Vedi Osservazioni dei tribunali*, *t. 1*, *p. 338 e 339*).

Queste osservazioni, da Valin già accennate sul mentovato articolo della Ordinanza, furono adottate dal Consiglio di stato, e consagrate nell' articolo 292 = 282 del nuovo Codice di commercio, il quale dice: « Il capitano può far mettere a terra, *nel luogo del caricamento*, le » mercanzie trovate nel suo bastimento, se non » gli sono state dichiarate, o prenderne il nolo al » prezzo massimo, che sarà pagato nel medesimo » luogo per le mercanzie di egual natura ».

La legge nuova non permette adunque al capitano di discaricare le merci che *nel luogo del caricamento*, vale a dire, prima della partenza del bastimento. Allorquando non si accorge che per via, cioè, dopo la partenza del bastimento, del carico senza suo consenso fatto, il solo diritto che gli rimane si è di percepire il nolo delle merci al prezzo massimo che sia pagato nel luogo del caricamento per mercanzie di egual natura.

Questa disposizione è equa sotto tutti i rapporti. O il capitano, prima di dare alla vela, si è accorto del caricamento delle mercanzie, o non se ne è accorto. Nel primo caso, egli ha ritenuto scientemente tali mercanzie, poichè non ha fatto metterle a terra prima della sua partenza; in conseguenza, col ritenere così volontariamente le merci, egli mostra aver acconsentito a noleggiare il suo bastimento per il loro trasporto, e per un nolo al più alto prezzo che si paghi per merci di simile qualità; e dal canto suo il caricante, mettendo nel bastimento le merci senza la saputa del capitano, dà a divedere di aver aderito a tal nolo.

Nel secondo caso, cioè allora quando il capitano non ha avuto conoscenza che dopo la partenza delle merci caricate senza sua saputa, la

obbligazione di conservarle a bordo nasce, dice Pothier, dalla legge naturale, che ci comanda di aiutarci l'un l'altro, e che non ci permette di fare una cosa, la quale, benchè lecita in se stessa, causasse, senza nostro gran vantaggio, una perdita considerabile ad un altro. — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n.° 12*).

Però, questa regola soffre la eccezione del sopraccarico di cui parlava, giusta il sentimento di Valin, la Corte reale di Rennes. Se le merci messe nel bastimento senza saputa del capitano, le quali sono un eccedente del suo caricamento, cagionassero *un sopraccarico*, certo è che il capitano può sgomberarne il bastimento, sia mettendole a terra al primo luogo ove approda, sia anche gettandole in mare, se vi è necessità; giacchè egli non deve, pel fatto di un terzo che lo ha ingannato, trovarsi esposto verso i veri noleggiatori ai danni ed agl'interessi di cui è suscettivo in caso di sopraccarico, e molto meno ancora a veder perire il suo bastimento.

Nulladimeno, il capitano non dee prendere tale risoluzione che con l'avviso del suo equipaggio, e debbe inoltre farne la dichiarazione alla autorità competente del primo porto ove arriva, o al presidente del tribunale di commercio, o al giudice di circondario, o al console della nazione, o al magistrato del luogo, nei casi preveduti dagli articoli *242* = 230, *244* = 232, *245* = 233 e *246* = 234 del Codice di commercio: « Nel qual » caso, dice Valin, egli debbe prendere l' avviso » del suo equipaggio, come se si trattasse di » un getto, ed anche farne la dichiarazione in- » nanzi al giudice dell' ammiragliato del luogo, » o, essendo in un porto straniero, innanzi al con- » sole della propia nazione. Per la stessa ragione

» del sopraccarico egli potrà in alto mare, se è » necessario, e con l'avviso del pari del suo equipaggio, gettare tali merci, le quali, a norma » dell' art. 12, titolo del getto, non dovranno » esser pagate ».

Questo articolo 12 della Ordinanza è stato rimpiazzato nel nuovo Codice dall' art. 420 = 412, di cui parleremo nel titolo qui appresso.

Noi dobbiamo far osservare, che, allorquando il capitano, a motivo del sopraccarico, si vede constretto a discaricare le merci, egli debbe consegnarle e lasciarle in deposito ad una persona notoriamente solvibile, e darne avviso al caricante, cui appartengono; e se al contrario si vede constretto di gettarle in mare, egli dee antecedentemente, o almeno subito che ne ha i mezzi, adempiere alle disposizioni degli articoli 224 = 211 e 412 = 404 del Codice di commercio. Col conformarsi a ciò che prescrivano questi due articoli, egli più non ha alcuna risponsabilità verso il mercatante, il quale provasse d' altronde di aver caricato queste merci.

Da quanto abbiamo ora detto risulta dunque che il capitano, una volta in mare, non può scaricare a terra le merci messe senza sua saputa a bordo, che nel caso del *sopraccarico* cagionato al bastimento.

Ma Pothier è di avviso che questo caso non è proibitivo di un' altra eccezione non meno importante, e che ciò ha solamente luogo, allorquando il bastimento è stato noleggiato a vari mercatanti, a tonnellata, o a quintale; che debbe essere del tutto diverso, allorchè il bastimento è stato noleggiato per intero ad un solo noleggiatore, perchè il capitano può ancora avere un giusto motivo per discaricare a terra nel corso del viaggio le

merci caricate senza sua saputa, benchè di non sopraccarico al bastimento. « Se sono merci, dice » egli, le quali, essendo portate con le merci del » noleggiatore al luogo della destinazione del ba- » stimento, potessero nuocere allo spaccio di quelle » del noleggiatore, il padrone ha interesse in que- » sto caso a discaricarle, perchè portandole senza » il consenso del noleggiatore sino al luogo de- » stinato sul bastimento a questo per intero no- » leggiato, egli si esporrebbe ad essere tenuto dei » danni-interessi che lo stesso ne soffrirebbe. » In fatti, la concorrenza causerebbe necessariamente una diminuzione di prezzo nella vendita delle merci del noleggiatore, e per conseguenza una perdita qualunque per questo; il che non avrebbe infallibilmente luogo, se il suo caricamento giugnesse *solo* al luogo della destinazione del bastimento.

Però, questa decisione, che poteva essere opposta sotto l'imperio delle espressioni vaghe ed incerte della Ordinanza, ne sembra non dover essere adottata che con molta circonspezione sotto l'impero del Codice di commercio, il quale non permette di discaricare le merci se non prima della partenza del bastimento. Egli può senza dubbio farle mettere a terra, *nel luogo del caricamento*, dice la legge nuova. Se per la eccezione del sopraccarico è necessario che tal sopraccarico sia ben provato, e che la necessità di disbarcare nel corso del viaggio, ed anche di far getto, sia imminente, vie maggiormente è necessario, nella nostra ipotesi, che sia ben provato, ben dimostrato essere il trasporto delle merci nel luogo della destinazione del bastimento di gran pregiudizio alla vendita del caricamento del vero noleggiatore.

Attualmente, se noi disaminiamo queste quistio-

ni relativamente alla esecuzione delle leggi su le dogane, sarà il capitano suscettivo di condanna, ove il caricante clandestino non si sia messo in regola? A prima giunta sembrerebbe duro il condannare un capitano di buona fede, e constretto anche a conservare a bordo le merci caricate senza sua saputa, allorquando se ne accorge nel corso del viaggio.

Da un' altra parte, ciascuno conosce a quanti abusi darebbe luogo una decisione così tollerante. Allorchè i capitani vorrebbero defraudare il governo dei suoi dritti, fare il contrabbando, essi non mancherebbero di dire, quando le loro merci sarebbero sorprese nei loro bastimenti, che eglino non ne sono risponsabili, perchè, non avendo avuto conoscenza del loro caricamento a bordo, non sanno a chi esse appartengano.

« Ho veduto, è già qualche tempo, dice il si-
» gnor Boucher su l' art. 292 = 282 del Codice di
» commercio, simile cosa accadere in un basti-
» mento portoghese. Gl' impiegati delle dogane,
» nelle loro visite, avendo trovato a bordo tali
» merci, ne fecero soffrire i danni al capitano, per
» rapporto alla confiscazione ed alle forti spese che
» questa cagionò. Essendo io stato consultato su
» la specie, feci ragione alla dogana, visto che,
» se non vi era realmente colpa per parte del ca-
» pitano, vi era almeno difetto di vigilanza; il
» che tornava allo stesso. Il capitano fu con-
» dannato ».

Questo comentatore non ci fa conoscere il tribunale che ha pronunciato, nè i veri motivi della sua decisione; ma non possiamo dissimulare a noi stessi, che le leggi su le dogane sono estraordinariamente severe. L' art. 10 del tit. 11 della legge del 4 *germinale* anno 2 porta: « Se per mare

» o per terra s' immettono o si asportano merci,
» la cui entrata o uscita è proibita, esse saranno
» confiscate, in uno con i bastimenti, le vetture,
» e gli animali che servono al trasporto ».

Nulladimeno, si può giustamente osservare che la legge, quando parla delle merci immesse o asportate per mare o per terra, suppone necessariamente che il capitano o conduttore abbia veramente avuto conoscenza di questa immissione o asportazione, o almeno che è risguardato averne avuto conoscenza. Ma se, per esempio, un capitano, il quale si accorge essersi caricate delle merci senza sua saputa, ne stende all' istante il suo processo-verbale, lo inserisce nel suo libro di bordo, e ne fa la sua dichiarazione al primo porto ove arriva; se nel caso stesso in cui il capitano non se ne è accorto, e le merci non sono state trovate, come nel bastimento portoghese, che al momento della visita degl' impiegati delle dogane, fosse ben provato che tali merci non potevano scorgersi nel luogo ove erano situate a bordo, e che il capitano non nè avea nè poteva averne alcuna conoscenza, si dovrebbe senza dubbio, nell' una e nell' altra ipotesi, confiscare le merci e condannare il caricante, se fosse conosciuto, alle pene dalla legge pronunciate; ma non ci parrebbe nè possibile nè giusto di far cadere la condanna sul capitano.

Del resto, i tribunali, per non involgere nella stessa condanna e la buona fede ingannata e la fraude, debbono, a nostro avviso, porre somma attenzione alle circonstanze del fatto, eziandio in materia d' imposizione, in dove le leggi sono quasi sempre proibitive.

I capitani, dal canto loro, non potrebbero giammai essere a bastanza vigilanti per rapporto a queste specie d' imbarchi clandestini.

SEZIONE VI.

Del Noleggiatore che ritira le sue Mercanzie caricate nel Bastimento.

Nei noleggi ordinari, come lo abbiamo spiegato nella sez. 4.ª, il noleggiatore, il quale ha incominciato a caricare le sue merci nel bastimento, non può più ritirarle se non col pagare la totalità del nolo convenuto, ove il bastimento si parta senza il suo caricamento completo.

Ma non è la stessa cosa nei noleggi a *dettaglio*, a quintale, a tonnellata, o a massa. In queste specie di noleggio il noleggiatore è dalla legge autorizzato a ritirare, *anzi la partenza*, le sue merci caricate nel bastimento, pagando la *metà del nolo*.

Le leggi rodie, art. 20, condannavano, senza alcuna distinzione, al pagamento del nolo intero il caricante che ritirava le sue merci dal bastimento: *Si vero mercator eximere merces voluerit, naulum integrum exercitori solvat.*

La nostra legislazione non ha adottato questa disposizione per i noleggi *a dettaglio*. La Guida del mare, art. 11, tit. 9, dice: « Se vi ha merce » passeggiera, ed i proprietari, dopo firmate le » polizze di carico, e' l prezzo del nolo accor- » dato, vogliono spontaneamente discaricarle, sa- » ran tenuti di contentare il padrone; altrimenti » questi potrà a rigore farsi pagare *della metà* » *del nolo* ».

La Ordinanza della marina, art. 6, titolo del nolo, dispone dal canto suo che « Se il basti- » mento è caricato a dettaglio, a quintale, o a » tonnellata, il mercatante potrà, se vuole, ri-

» tirare le sue merci prima della partenza del bastimento, facendole discaricare a sue spese, e » pagando la metà del nolo ».

Non è un favore accordato al noleggiatore a dettaglio, siccome hanno creduto Valin e Pothier; il legislatore, dando al caricante a dettaglio in preferenza del caricante pure e semplice la facoltà di ritirare le sue merci prima della partenza, pagando però la metà del nolo, ha supposto che in queste specie di noleggi sarà facile al capitano, prima di tal partenza, il noleggiare ad altri il suo bastimento. Altronde, il legislatore ha anche considerato, che, avendo il capitano il diritto di non prendere le merci, ove non trovi a compiere il caricamento del suo bastimento, era giusto di stabilire una specie di reciprocazione in favore del caricante, dandogli del pari il diritto di rompere il viaggio senza pagare il nolo intero ai termini della convenzione; per la qual cosa questa facoltà non è ristretta al caso in cui il cangiamento di volontà del caricante sia fondato sopra ragioni solide: il noleggiatore nulla ha da giustificare; gli basta il non più volere.

Ma debbesi far osservare che la Ordinanza, nello stabilire che il noleggiatore farebbe il discaricamento delle sue merci *a propie spese*, niun motto faceva delle spese di discarico e di carico delle altre merci che fosse necessario muover di luogo. Questa disposizione, su la dimanda del tribunale e del consiglio di commercio di Nantes, fu nella legge nuova aggiunta.

In fatti, queste spese estraordinarie, causate dal cangiamento di volontà del noleggiatore, dovevano esclusivamente andare a suo carico, e non cadere su la metà del nolo, la quale rimaner debbe intera al capitano, quale indennizzazione

dell' inadempimento del contratto di noleggio.

Il nuovo legislatore, per effetto dei medesimi princìpi, pose anche a carico del noleggiatore le spese del *ritardo* che sarebbe cagionato dal discaricamento delle sue merci, e l' art. 291 = 281 del Codice di commercio fu nel seguente modo compilato:

« Se il bastimento è caricato a *dettaglio*, o » a quintale, a tonnellata, o a massa (1), il caricante può ritirare le sue mercanzie prima » della partenza del bastimento, pagando mezzo » nolo.

» Egli sopporterà le spese di carico, egualmente » che quelle di discarico e di ricarico delle altre mercanzie che bisognasse muover di luogo » e quelle del ritardo ».

In fatti, il noleggio totale del bastimento esclude necessariamente il caricamento a dettaglio; ecco perchè il noleggiatore si serve di queste espressioni, *o a quintale, a tonnellata, o a massa*. Così, nel noleggio a dettaglio, il caricante può di moto propio discaricare le sue merci, pagando al capitano mezzo nolo; questi non ha alcuna osservazione a fargli sul particolare. Egli non è altronde tenuto che delle spese occorse per il discarico e ricarico delle altre merci che bisognasse muover di luogo, e dei danni interessi risultanti dal ritardo causato da tale operazione. Le indennità dovute al capitano pel tempo che ha impiegato a proccurare altre merci sono comprese nella metà del nolo. Questo mezzo nolo è aggiudicato al capitano in un modo assoluto, e senza farlo

(1) Ed il nostro Codice aggiugne: *o ad altri pesi e misure conosciute.*

dipendere da alcuna condizione. Non si risguarda qui che l' inadempimento della convenzione; gli avvenimenti non sono messi a calcolo nel compensamento; per cui il nolo è sempre guadagnato dal capitano, sia che egli trovi, o che non trovi a rimpiazzare le merci discaricate.

Ma il caricante a dettaglio, (osservazione molto importante) il quale ritira le sue mercanzie, non profitta del favore accordatogli dalla legge se non quando le ritira *prima della partenza* del bastimento : è una condizione formalmente stabilita dall' art. 291 = 281. Il caricante, dopo la partenza del bastimento, non può più godere di questa facoltà vantaggiosa.

« L' art. 293 = 282 del Codice di commercio » dice : Il caricante, che ritira le sue merci *durante il viaggio*, è obbligato a pagare il nolo » intero, e tutte le spese di traslocamento ca- » gionato dal discarico. Se le merci sono ritirate » per causa di fatti o di mancanze del capitano, » costui è tenuto a tutte le spese ».

La legge non fa più distinzione tra caricanti e caricanti, siccome osserva molto bene il Signor Locré su questo articolo; essa suggetta alla sua disposizione tanto quello che ha caricato a dettaglio quanto quello che ha caricato in qualunque altro modo. Ma se l' interesse del commercio, per effetto di cangiamenti sorvenuti nelle circonstanze, se nuove speculazioni potevano permettere di ritirare le merci durante il viaggio, era anche d' uopo far sì, che l' inadempimento del contratto di noleggio non portasse pregiudizio al capitano.

La ragione, per cui il nolo è dovuto per intero, allorchè il caricante ritira le sue merci durante il viaggio, si è perchè il capitano è messo

nella impossibilità di rimpiazzare queste merci; il che gli cagionerebbe della perdita, ove il nolo non gli fosse pagato per intero. Inoltre, un caricante non ritira ordinariamente le sue merci che nei luoghi ove si approda; e siccome non piglia un tal partito se non se per farne una vendita più vantaggiosa, così è giusto che paghi il nolo intero, essendo il suo fine più che adempiuto. Ciò sarebbe altresì equo, anche quando le merci fossero ritirate per motivo di deterioramento naturale; giacchè, se egli le lasciasse condurre sino al luogo della loro destinazione, esse vi arriverebbero più danneggiate, ed il capitano non vi avrebbe alcuna colpa.

Il caricante, oltre al nolo intero, debbe ancora pagare tutte le spese di traslocamento cagionate dal discarico delle sue merci. Queste spese hanno luogo per suo fatto propio: era giustissimo che egli solo vi fosse tenuto.

Ma sarà poi lo stesso, se durante il viaggio il caricante è obbligato a ritirare le sue merci per causa di fatti o di mancanze del capitano? L'articolo *293* = 283 dice, come lo abbiamo testè veduto, che questi, cioè il capitano, *è tenuto a tutte le spese.*

Bisogna confessarlo, la compilazione di questo articolo non è certamente più chiara di quella dell' art. 8, titolo del nolo, della Ordinanza, e parrebbe a prima giunta che in questo caso il capitano sopporterebbe le sole spese di traslocamento, e che, a malgrado dei suoi fatti, delle sue mancanze, egli dovrebbe riscuotere il nolo intero.

Come! Se il capitano cambia direzione, se allunga troppo il viaggio con frequenti scale, se per *colpa di lui* il caricante si trova constretto a ritirare le sue merci, il capitano non soppor-

terà che le spese del traslocamento !/egli riscuoterà anche l'intero nolo, e la parte lesa lo pagherà!

Tali non son mica state le intenzioni del legislatore; tale non è neanche lo spirito del Codice, come nè tampoco quello della Ordinanza. Questa verità si mostra nella sua evidenza, allorchè si ravvicinano alla disposizione dell'art. 293=283 gli articoli 216=203 e 221=208.

L'art. 216=203 rende il proprietario del bastimento risponsabile delle azioni del capitano, e l'art. 221=208 rende il capitano mallevadore delle sue colpe, anche lievi. Ora la legge si contraddirebbe, se autorizzasse il capitano a reclamare dal caricante una indennità (che è il nolo intero) per quelle cagioni per le quali essa ne dichiara lui stesso passibile verso il caricante.

« In tutti questi casi, osserva Valin, egli è
» giusto che il caricante possa ritirare le sue merci
» senza pagare alcun nolo, e che se gli aggiu-
» dichi inoltre i suoi danni-interessi contra il pa-
» drone ».

Perciò, ben lungi dal poter egli addimandare il nolo, soggiunge Pothier, il capitano dee anzi succumbere alla dimanda di danni-interessi che è in diritto di fargli il noleggiatore. — (*Vedi Valin su l' art. 8, titolo del nolo, e Pothier contratto di noleggio, n.° 74*).

Però, se non ostante i fatti e le mancanze del capitano, se a malgrado del cangiamento di direzione o del prolungamento di viaggio con scale troppo frequenti, il viaggio fosse pur nondimeno venuto a suo termine, e le merci fossero state portate al luogo stabilito, avrebbe qui luogo la specie di cui parleremo nella sezione seguente; e si dovrebbe decidere, che, sebbene potessero

esser dovuti dei danni-interessi al noleggiatore, il nolo sarebbe tuttavia dovuto, perchè il servizio sarebbe stato fatto.

Ora, la metà del nolo dovuta dal caricante a dettaglio, allorchè ritira le sue merci prima della partenza, è mai suscettibile del privilegio espresso nell'art. 307 = 297 del Codice di commercio; vale a dire, il capitano, per questa metà di nolo, è egli preferito su le merci durante quindici giorni dopo il loro discaricamento, se esse non son passate in mano terza?

Fa d'uopo decidere con Valin la negativa, e dire che, essendosi ritirate le merci prima della partenza, il capitano non ha ancora guadagnato alcuna parte del nolo, e che altro non gli è dovuto se non se una semplice indennizzazione; indennizzazione che non può pretendere se non contra quello che la deve personalmente, senza potere estenderla su la cosa; indennizzazione, infine, che non può dare che una azione personale, e non mai il *jus in re*.

Ma nel caso in cui il caricante deve il nolo intero per aver ritirato le sue mercanzie durante il viaggio, dovrà il capitano fruire del privilegio dell'art. 307 = 297 pel pagamento di questo nolo intero?

Fa d'uopo qui distinguere, e dire, che il capitano fruirà di questo privilegio pel nolo dovuto in proporzione del viaggio fatto sino al giorno in cui le mercanzie sono state discaricate; ma che pel sovrappiù del nolo il privilegio non può essere reclamato. Questo sovrappiù di nolo non è accordato che come indennizzazione al capitano: egli ha quindi una semplice azione in indennità, la quale è meramente personale. — (*Vedi Valin su l' art. 24, titolo del nolo*).

SEZIONE VII.

Del Nolo in caso di ritardo cagionato al Bastimento prima della partenza, per via, o al luogo del suo discaricamento.

Per dritto comune, la parte che manca o che tarda di adempiere alle sue obbligazioni debbe all'altra una indennizzazione (*art. 1147* = 1101 *del Codice civile*). Questi princìpi sono stati dalla legislazione commerciale marittima al noleggiatore ed al capitano reciprocamente applicati.

L'art. 294=284 del Codice di commercio dispone che « se il bastimento è trattenuto alla » partenza, per via, o al luogo del suo disca» rico, *per fatto del noleggiatore*, le spese del » ritardo sono dovute dal noleggiatore ».

La Ordinanza della marina, art. 9, titolo del nolo, non parlava punto della *partenza*. Il Codice di commercio prevede giustamente questo caso, per lo quale vi ha egual motivo di decidere lo stesso.

Il ritardo può avvenire per parte del noleggiatore, cioè:

Alla partenza, se, a cagion di esempio, le sue merci sono sequestrate dai suoi creditori, o sequestrate dalla dogana, perchè proibite;

Per via, se, in tempo di guerra, ha caricato oggetti detti *di contrabbando di guerra*, ciò che si chiama *mercanzie ostili*, destinandoli per un luogo appartegnente ad una delle potenze belligeranti.

Infine, al luogo del discaricamento, se ha caricato merci, la cui immissione è proibita nel paese per lo quale il bastimento è destinato.

In tutte queste circonstanze, in tutti questi casi ed altri simili, il noleggiatore dee le spese del ritardo del bastimento.

La Corte reale di Rennes avea proposto di decidere che queste spese di ritardo fossero regolate dal tribunale, se le parti non preferissero farle regolare da periti. — (*Vedi Osservazioni dei tribunali*, *t. 1*, *p. 339*).

L' art. 294 = 284 non ha alcuna disposizione a questo riguardo, ed il Signor Locré osserva su questo articolo, che il Codice se ne è riportato al dritto comune, il quale autorizza le parti a rimettersene al giudizio dei periti, ed il quale permette ai tribunali, tutte le volte che la legge non esige imperativamente l' intervento dei periti, di adoperarli, o di valutare senza di essi, secondo lo giudicano a proposito.

Del pari, se il noleggiatore, avendo noleggiato il bastimento per la andata e per lo ritorno, tralascia di caricare al ritorno in tutto o in parte, egli pagherà ugualmente il nolo intero, poichè sua è la colpa; ed oltre a ciò dovrà al capitano le spese di ritardo, e delle procedure, dice Valin, che il padrone avrà fatte contro a lui, per metterlo in mora, e farlo condannare a caricare. — (*Vedi Valin su l' articolo 9*, *titolo del nolo*.)

In fatti, il noleggiatore che non carica *al ritorno*, o che forma soltanto una parte del caricamento, contravviene tanto al contratto di noleggio, quanto colui, il quale non vi adempie per la andata; ecco perchè la legge lo rende suscettibile degli stessi danni-interessi.

» Se, essendo stato noleggiato per la andata e » per lo ritorno, dice la seconda disposizione del- » l' art. 294 = 284, il bastimento fa il suo ri-

» torno senza carico o con un carico incompleto,
» il nolo è dovuto al capitano, egualmente che
» l'interesse del ritardo ».

In questa ipotesi il noleggiatore non potrà più prevalersi del favore dell' art. 288 = 278, nè del favore dell'art. 291 = 281 del Codice di commercio: cioè a dire, che non sarà ammesso a pagare la metà del nolo solamente, sia col ritirare le merci che avrebbe diggià caricate per lo ritorno, sia col dichiarare non essere sua intenzione il caricarne. — (*Vedi sopra le sez. 4 e 6*).

La ragione ne è sensibile: da una parte, siccome osserva Valin, il noleggio è un contratto indivisibile; la sua esecuzione essendo incominciata con effetto al momento della partenza del bastimento per il luogo della sua destinazione, non si può più eluderne l'adempimento; e da un' altra parte, è molto più difficile al capitano il trovare a rimpiazzare le mercanzie per lo ritorno, che per la andata e per lo ritorno, allorchè non ha ancora incominciato il suo viaggio. — (*Vedi Valin*, *loco citato*).

Risulta però dai principi che abbiamo stabiliti nella sez. 4 di questo titolo, e da queste parole, *senza carico o con un carico incompleto*, che il noleggiatore, il quale avrà mancato alla obbligazione per lo ritorno, non dovrà pagare il nolo intero per tal ritorno, che in quanto il capitano non avrà trovato a caricare il suo bastimento o a compiere il suo caricamento, ed in proporzione sempre di ciò che vi mancherà: donde siegue che, se il bastimento non è ritornato senza carico, o è ritornato con un carico incompleto, il noleggiatore non deve più il pagamento totale del nolo. Il capitano non può allora esigere da questo ultimo l'intero nolo di ritorno, che

col dedurre il nolo delle merci altrui. Se altri caricanti formassero il caricamento intero, ed il nolo fosse anche intero, nulla sarebbe dal noleggiatore primitivo dovuto; se il solo caricamento fosse completo, il noleggiatore sarebbe tenuto al compimento del nolo; il tutto non per tanto con l' interesse del ritardo, ed ove non vi sia convenzione in contrario nel contratto di noleggio: altrimenti, si debbe adempiere la convenzione.

Se, giunte le merci al luogo di destinazione, non si è potuto effettuarne la vendita, e si è stato quindi constretto a riportarle, il nolo è ugualmente dovuto per lo ritorno come per la andata. Similmente, se ne è stato proibito il discaricamento; dobbiamo però supporre, in questo ultimo caso, che il capitano ignorava esser le merci proibite. Valin, *loco citato*, porta il cap. 189 del Consolato, e fa conoscere due sentenze dell'ammiragliato di Marsiglia, una del giorno 11 dicembre 1750, e l' altra del mese di giugno 1751, le quali hanno così deciso, seguendo il parere di Loccenio, *de jure maritimo*, lib. 3, cap. 6, e quello di Stimmano e di Straca.

Infine, se, prima di discaricare, il bastimento fosse obbligato a far quarentana, il ritardo che questa porterebbe non darebbe luogo ad alcun danno-interesse per parte di chi che sia.

Sin qui noi non abbiamo parlato che del ritardo del bastimento cagionato per *fatto del noleggiatore*; ma *quid*, se questo ritardo è avvenuto per fatto del capitano? La reciprocazione delle obbligazioni è della essenza di tutti i contratti sinallagmatici, ed i contratti marittimi sono di questa natura. Il capitano adunque, dal canto suo, deve anche esser tenuto ai danni ed agl'interessi, se,

per fatto suo, il bastimento è ritardato alla partenza, per via, o al luogo del suo discaricamento.

« Il capitano è tenuto ai danni ed agl' interessi verso il noleggiatore, se, *per fatto suo*, il bastimento è stato trattenuto o ritardato alla partenza, per via, o nel luogo del suo discaricamento.

» Questi danni ed interessi sono determinati dai periti ». — (*Vedi art.* 295 = 285 *del Codice di commercio*).

Il ritardo può provenire dal fatto del capitano alla partenza, se neglige di proccurarsi i documenti necessari per mettere alla vela, o se non effettua la sua partenza, quando ne è già fornito, ed attende al di là del termine stabilito; per via, se piglia terra senza necessità, o fa delle *scale* senza esservi autorizzato; se è trattenuto per mancanza delle carte necessarie a legittimare la sua navigazione; infine, se al suo arrivo tralascia di adempiere le formalità prescritte dalle leggi del paese per essere autorizzato a discaricare, a fare il suo discaricamento in regola, ed il più prontamente possibile.

In tutti questi casi i danni e gl' interessi del noleggiatore consistono nella perdita che soffre pel ritardo dell' arrivo del bastimento e della vendita delle sue merci; il che comprende, con più di ragione, le avarie che queste merci hanno potuto soffrire.

Qui la legge nuova dichiara da chi questi danni-interessi debbono essere fissati. I tribunali non possono, come nella specie dell' art. 294 = 284, vale a dire quando si tratta del noleggiatore, fare essi da arbitri, e non servirsi del ministero dei periti; la disposizione dell' art. 295 = 285 è

assoluta ed imperativa: quindi, differenza essenziale.

Sembrerebbe però essere indifferente che il ritardo provenisse dal fatto del capitano, o dal noleggiatore, ed esservi egual motivo di rivolgersi nei due casi ai periti, per far determinare i danni-interessi. Non potrebbesi altronde dire, che l'articolo 295 = 285 non è in qualche modo che il corollario, la conseguenza dei principi stabiliti nell' art. 294=284, e che, se questo ultimo non ha parlato di periti, ciò è stato perchè il legislatore aveva in mente di non farne menzione se non alla fine dell' articolo seguente, per renderli necessari nei due casi?

Che che ne sia, il Signor Locré, su l' articolo 295 = 285, è di avviso che questa differenza proviene da quella già esistente tra la estensione e la natura dei danni-interessi nell'uno e nell' altro caso.

« La indennità che il noleggiatore può essere
» obbligato a pagare al capitano, dice egli, si
» compone di elementi semplicissimi. Non sono
» veri danni-interessi che il noleggiatore deve,
» ma *semplici spese di ritardo* secondo la stessa
» espressione della legge, e queste spese sono
» facili a valutarsi. In tutti i casi i giudici han
» sempre diritto ad ordinare una perizia, ove non
» si veggano sofficientemente rischiarati. L' ar-
» ticolo 294 = 284 si limita a non constringer-
» veli ».

« Il capitano, al contrario, deve al noleggia-
» toro dei danni-interessi, cioè a dire una in-
» dennità, i cui elementi possono essere assai
» complicati, poichè comprende insieme e la
» perdita effettiva che il noleggiatore soffre, ed i
» guadagni dei quali è privo (*art.* 1149 = 1103

» *del Codice civile*). Da quel momento, per valutarla, fa d' uopo entrare in una circonstanziata disamina, di cui possono solo dei periti occuparsi. La legge provvida, nell' obbligare a servirsene, provvede egualmente all' interesse delle due parti ».

Alcuni giureconsulti han creduto che il determinare queste indennità era meno della natura di una perizia che di quella di un arbitramento, perocchè la perizia non ha nè può avere per oggetto che *cose corporali*, e qui si debbe valutare, estimare ed apprezzare *cose incorporali*, le quali sono della competenza degli arbitri.

Conchiudono essi da ciò, che bisogna guardare nella specie un *arbitramento forzoso*, che debbe aver per base le norme seguite dai tribunali di commercio, e debbe per conseguenza esser fatto (salva convenzione contraria) secondo le possibili forme di questi tribunali, ed essere omologato non *da essi*, siccome lo vuole pel caso particolare della società l' art. *61* = 679 del Codice di commercio, ma dal tribunale di prima instanza, siccome il richiede l' art. *1020* = 1096 del Codice di procedura, che è generale e di dritto pubblico.

Noi non possiamo adottare questa opinione, perchè spesso gli stessi individui debbono pronunziare sovra quistioni di fatto, sovra cose corporali, e sovra questioni di dritto e cose incorporali, e si trovan quindi periti ed arbitri al tempo istesso. Di queste specie di periti ha parlato il legislatore, il quale ha voluto sempre, in simile materia, conservare ai tribunali la loro autorità. La legge parla di periti e non di arbitri; in ciò non vi è equivoco. La determinazione dei periti è qui destinata a rischiarare, e non a formare

il giudizio dei giudici, i quali, secondo l'articolo $323 = 417$ del Codice di procedura, non sono obbligati a conformarsi al parere dei medesimi, ove la loro convinzione vi si opponga.

Questi periti debbono essere nominati a norma delle disposizioni dell' art. *429* dello stesso Codice di procedura (1).

Ma vi ha una osservazione importante a farsi sopra quanto abbiamo ora detto; ed è che in dritto comune la parte accusata di ritardo sfugge la condanna ai danni-interessi, se giustifica che l'inadempimento proviene da cagione aliena, a lui non imputabile. — (*Vedi art. 1147* = 1101 *del Codice civile*).

In tal modo non vi sarebbe luogo a suggettare ai danni-interessi il capitano in ritardo, ove egli provasse che il motivo del suo ritardo deriva da una cagione che non potrebbe essergli imputata, come dalla contrarietà dei tempi, dal pericolo di cadere in mano al nimico, etc.; ma egli non può opporre queste circonstanze che in forma di scusa e di eccezione alla dimanda per danni ed interessi fatta dal noleggiatore; e da quel momento la obbligazione di provarle è onninamente a suo carico: *Incumbit onus probandi, ei qui dicit:* il noleggiatore altro non dee provare se non se il fatto del ritardo.

Ciascun sente quanto, a rischiarare il giudice, servano in simili circonstanze il registro e'l rapporto verificato del capitano, e di quanta importanza sieno essi per giustificare la sua condotta. Le cagioni del ritardo debbono essere regolarmente

(1) Questo articolo 429 corrisponde al § 3 dell' articolo 635 del nostro Codice di commercio.

e per ordine segnate nel registro, e debbono essere mentovate nel rapporto del capitano, il quale (il rapporto) sia attestato dalla gente dell' equipaggio. — (*Vedi ciò che abbiam detto all' uopo, sez. 4, e tit. 4*).

SEZIONE VIII.

Del Nolo, nel caso in cui il bastimento, prima del viaggio e durante il viaggio, debba essere rimpalmato, o pure si trovi fuori di stato di navigare.

Il noleggiatore non è risponsabile dei casi fortuiti verso il capitano; il capitano non è tenuto dei casi fortuiti verso il noleggiatore. Sì l' uno che l' altro divide la perdita cagionata dalla forza maggiore, comunque quella avvenga. Egli si è in forza di questi princìpi che il nuovo Codice, articolo 296 = 286, dice:

« Se il capitano è constretto a far rimpalmare » il bastimento nel corso del viaggio, il noleggiatore è obbligato ad aspettare, o a pagare » il nolo per intero.

» Nel caso in cui il bastimento non potesse essere rimpalmato, il capitano è obbligato di prenderne a fitto un altro.

» Se il capitano non ha potuto prendere a fitto » un altro bastimento, il nolo è dovuto a proporzione del viaggio fatto ».

In tal modo, la perdita che ricade sul capitano consiste nelle spese che egli è obbligato di fare per rimpalmare il bastimento, spese che sono a suo carico. Il danno che il noleggiatore riceve dall' avvenimento consiste nel ritardo che soffre, e che va anche a suo carico.

Ma, per applicare questo articolo in una compilazione più estesa e più chiara (quale articolo è la ripetizione della Ordinanza della marina, art. 11, titolo del nolo), fa d'uopo che la necessità di rimpalmare il bastimento non derivi che dal danno che ha ricevuto dalla tempesta o dal cattivo tempo *dopo la sua partenza*, sia per essersi arrenato, sia per qualche altro accidente sofferto in via. Allora, siccome osserva Valin su questo articolo, « comechè questo danno non sia » che una avaria semplice, particolare al basti- » mento, il ritardo cagionato dalla obbligazione » di rimediare a tal danno non lascia perciò di es- » sere un avvenimento prodotto da forza maggiore » o provegnente da un caso fortuito, per il quale » nè il padrone nè il noleggiatore debbonsi per » conseguenza alcuna risponsabilità ».

Questi princìpi, ricavati dall' antico Dritto del mare, cioè dalle leggi rodie, dai Giudizi di Oleron e della Ordinanza di Wisbuy, sono stati con qualche modificazione dalla nostra nuova legislazione sanzionati.

La legge 10, § 1, ff *de lege rhodia*, decide che il capitano è sciolto dalle sue obbligazioni, se per caso fortuito, e senza sua colpa, il bastimento si trova durante il viaggio fuori di stato di navigare: *Si navis ejus vitium fecerit sino dolo, malo et culpa ejus.*

L'art. 4.° dei Giudizi di Oleron dice: « Se tal- » volta avviene che la nave deteriori, i merca- » tanti debbono al certo avere le loro merci, pa- » gando il nolo a proporzione del viaggio fatto. » Ma il padrone, se vuole, può raddobbar la » sua nave, purchè possa farlo prontamente; » altrimenti egli può terminare il viaggio col » prenderne a fitto un altro, ed allora il pa-

» drone avrà il nolo delle dette derrate, etc ».

L' art. 16 della Ordinanza di Wisbuy dispone: « I mercatanti possono ritirare le loro merci, » pagando il nolo, o facendo contento il pa- » drone. Altrimenti il padrone può fare accomo- » dare il suo bastimento, se farlo possa in poco » tempo, e terminare il suo viaggio; se poi non » può, potrà transportar le merci sovra altri » bastimenti al luogo destinato, ed allora il no- » leggiatore gli pagherà il suo nolo ».

Ma in simil caso il nuovo Codice di commercio, siccome abbiamo ora veduto, impone al capitano la obbligazione di prendere a fitto un bastimento.

Così, se durante il viaggio il bastimento ha bisogno di essere rimpalmato per cagione della tempesta, del cattivo tempo, o di una battaglia, sofferti dopo la partenza, fa mestieri, che il noleggiatore attenda il racconciamento del bastimento, ove farsi possa sollecitamente, o vero, che paghi il nolo intero, se ritiri le sue merci, senza poter fare uso del favore dell' art. 291 = 281; cioè ritirar le sue mercanzie, offerendo la metà del nolo, visto che il viaggio è incominciato, e che, a norma dell' art. 293 = 283, egli non può più allora ritirare le sue merci che con l' obbligo di pagare il nolo intero.

Se per lo racconciamento del bastimento vi fosse necessità di discaricare le merci, il discarico del pari che il ricarico si farebbe a spese del noleggiatore; è ciò una conseguenza dell' accidente che obbliga al racconciamento, e di cui non ha risponsabilità a chiedere al capitano o proprietario, il quale altronde è quello che perde il più, poichè le spese di racconciamento, ed il nutrimento ed i salari dell' equipaggio durante tutto

questo tempo sono a solo suo carico. — (*Vedi Valin su l' art. 11, titolo del nolo, della Ordinanza della marina*).

L' art. 55 della Ordinanza di Wisbuy metteva le spese nel numero delle avarie grosse e comuni. Il Codice di commercio, del pari che la Ordinanza della marina, non ha adottato questa regola. — (*Vedi la legge 6, ff de lege rhodia, la quale parla di un bastimento battuto dalla tempesta nell' andare a Ostia, e che fu obbligato a dar fondo a Ipponia. La legge non mette le spese di approdo e di racconciamento a carico dei caricanti: Nautae pro damno conferre debeant; respondit, non debere*).

Se il bastimento è in tale cattivo stato da non poter sopportare un racconciamento, o se per qualunque altra cagione questo racconciamento non può esser fatto, il capitano è obbligato a prenderne a fitto un altro; ma questa obbligazione è libera o assoluta? Questa questione è stata controversa sotto l' imperio della Ordinanza della marina, che diceva: Il capitano *sarà tenuto incessantemente di prenderne a fitto un altro.*

Valin e Pothier, fondandosi su l' art. 42 delle leggi rodie, su l' avviso di Vinnio, *in tit. ad legem rhodiam*, su le disposizioni dell' art. 4 dei Giudizi di Oleron e degli articoli 16 e 17 della Ordinanza di Wisbuy, etc., sono di parere che queste espressioni, *sarà tenuto di prenderne a fitto un altro*, non debbano esser prese alla lettera; « esse debbono intendersi in questo senso,
» *sarà tenuto*, se il capitano vuol guadagnare
» per intero il suo nolo, e non già nel senso,
» che vi sia tenuto precisamente ed assolutamen-
» te; giacchè col contratto di locazione del suo
» bastimento egli non si è obbligato che a dare

» il suo bastimento ; non si è punto obbligato a » darne un altro ; ed allorchè per effetto di una » forza maggiore, di cui non è risponsabile, non » può più darlo, egli non è obbligato ad altro, » secondo i princìpi della locazione, se non se » a calcolar di meno al noleggiatore o al loca- » tario tanto di nolo, per quanto rimaneva a » farsi del viaggio, il quale gli vien pagato in » questo caso in proporzione del cammino che si » è fatto, avuto riguardo a quello che si dovea » fare ». — (*Vedi Valin, loco citato, e Pothier, contratto di noleggio, n.° 68*).

Emérigon è dal canto suo di avviso che la legge è precisa; che il padrone è *obbligato a prendere a fitto incessantemente un altro bastimento*, e che non è dispensato da questa obbligazione formale che nel caso *in cui non possa trovarne.*

« Io credo adunque, dice egli, che i signori » Valin e Pothier s' ingannano, etc. La dottrina » di questi due autori sarebbe buona, se il ca- » ricante fosse in grado di cercare da sè un al- » tro bastimento : tale è il caso dell' art. 7 della » dichiarazione del 1779. *Allorquando il basti- » mento*, si dice, *sarà stato condannato per » non essere più atto a continuare la sua na- » vigazione, gli assicurati su la merce saranno » tenuti a farlo incessantemente significare agli » assicuratori, i quali, del pari che gli as- » sicurati, faranno le loro diligenze per tro- » vare un altro bastimento, sul quale caricare » le dette merci, e transportarle al luogo di » loro destinazione.*

» Ma se l' accidente è avvenuto in paese lon- » tano, ove i caricanti non possano dare ordine nè » da se stessi, nè per mezzo di loro commessio- » nato, certo è che il capitano, il quale è nel

» tempo stesso l'incaricato e dei caricanti e degli
» armatori, debbe invigilare alla conservazione
» della merce, e fare tutto quello che le circon-
» stanze richieggono per lo meglio della cosa.

» La sua qualità di capitano lo rende *padrone*
» e gli dà la cura di tutto ciò che concerne il
» bastimento ed il carico. Egli è risponsabile e
» tenuto a render conto di tutte le merci cari-
» cate nel suo bastimento: egli è adunque ob-
» bligato a fare ciò che è da presumersi che fa-
» rebbero i caricanti, se fossero sul luogo.

» Egli sarebbe per conseguenza assai biasime-
» vole, se facesse vendere parte delle merci sal-
» vate per pagarsi del guadagnato nolo, e lasciasse
» il rimanente in paesi lontani, nel mentre avrebbe
» potuto con altro bastimento condurre il tutto
» al luogo della destinazione ». — (*Vedi Emé-rigon*, *t. 1*, *p. 428*).

Le ragioni di questo dotto giureconsulto sono, a creder nostro, decisive. Al capitano sono affidate le merci caricate nel bastimento; egli adunque debbe risponderne: ei non è solamente tenuto per le sue *colpe anche lievi*; è anche obbligato per le merci caricate sul suo bastimento, siccome abbiamo spiegato nella sez. 2.ª del tit. 4; esso debbe prendere tutte le precauzioni necessarie per la loro conservazione, e per farle portare al luogo della loro destinazione; egli è il rappresentante dei caricanti assenti; dee quindi fare ciò che farebbero essi stessi, se fossero presenti.

Se dunque il bastimento non è suscettibile di racconciamento, il capitano debbe proccurarne un altro, per condurre le merci al luogo destinato, siccome avrebbero fatto gli stessi caricanti, dei quali è il mandatario salariato.

Una persona non è dispensata dall' adempiere alle propie obbligazioni, se non quando giustifica che l'inadempimento proviene da causa aliena, ad essa non imputabile. (*Art. 1147* = 1101 *del Codice civile*). Ma il capitano il quale, nella presente ipotesi, può trovare un altro bastimento, può mai con ragione sostenere che non gli resta alcun mezzo per adempiere al contratto di noleggio?

Il bastimento non è qui che il mezzo di trasporto, sul quale cade la convenzione principale. Ora, si può mai sostenere che, allorquando manca questo mezzo, ed altri se ne presentano nel tempo stesso per adempiere a questa convenzione principale; cioè, allorquando il capitano si trova nella possibilità di effettuare il trasporto delle merci con un altro bastimento, si può mai sostenere, ripetiamo, che l'inadempimento provenga da una causa aliena, che a lui essere non possa imputata?

No, senza dubbio: per potervi essere impossibilità di adempimento, fa mestieri che vi sia impossibilità di rimpiazzare il bastimento; ed è questo il solo caso in cui la legge libera il capitano. Allora il nolo è dovuto in proporzione del viaggio fatto.

Del resto, la opinione di Valin e di Pothier debbe tanto meno essere ammessa oggidì, in quanto la Corte reale di Caen, nel far menzione di questa opinione, aveva addimandato che fosse resa facoltativa la disposizione della legge, e che il capitano che non ne farebbe uso ricevesse il nolo solo a proporzione del viaggio fatto. — (*Vedi Osservazioni dei tribunali*, *t.* 2, *p.* 170).

Nulladimeno, l' art. 296 = 286 è rimasto conceputo nei termini in cui la commissione lo avea proposto.

Se il nuovo legislatore avesse voluto ammettere la interpretazione di Valin e di Pothier, egli avrebbe detto: *Il capitano potrà.* Al contrario, esso dispone assolutamente, e dice: *Il capitano è tenuto*: donde siegue, che la opinione di Valin e di Pothier è rigettata, e che i noleggiatori possono constrignere il capitano a prendere a fitto un altro bastimento, se vi è possibilità di trovarne.

Ma, nel caso in cui il capitano è stato obbligato a noleggiare un altro bastimento ad un prezzo proporzionalmente più alto di quello accordato primitivamente dal caricante, sarà questo aumento di nolo per conto del capitano?

Emérigon, *loco citato*, porta una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del 30 luglio 1748, che ha deciso l' affermativa, ed ha condannato il capitano. Il che faceva dire a Valin, nell'approvare questa sentenza: « Ciò mi conferma nella » idea che il padrone, nel caso del nostro articolo, non può essere constretto a noleggiare » un altro bastimento: altrimenti niun dubbio che » a carico dei caricanti debba andare l' eccedente » del nolo già convenuto tra essi ed il padrone, » qualora non vi sia eccesso nella stipulazione » del nolo del bastimento surrogato, perchè allora il padrone sarebbe risguardato come avente » sagrificato gl' interessi dei caricanti, la condizione dei quali non gli era permesso di aggravare senza il loro consenso ».

Ma se Emérigon citava dal canto suo la sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, non era che per combatterla. « La sentenza del nostro tri» bunale, osserva egli, stata sarebbe senza dub» bio riformata, se il capitano ne avesse appel» lato. Ciò che dice il Signor Valin, riguardo » all' *eccesso nella stipulazione del nolo del ba-*

» *stimento surrogato*, concerne piuttosto il *no-*
» *leggiato* che il capitano. Questi è risguardato
» avere operato in buona fede e nel miglior modo
» possibile. Se il noleggiato, abusando della cir-
» constanza, ha preteso una eccessiva promessa
» di nolo, si può far ridurla, senza che il ca-
» pitano, ove non si provasse la sua complicità
» nella fraude, possa essere accusato di collu-
» sione ».

Comunque egli sia, la decisione della questione che ne occupa si trova nella disposizione dell' articolo 9 della dichiarazione del 1779, la quale contiene:

« Nel caso in cui le dette merci fossero state
» caricate in un nuovo bastimento, gli assicu-
» ratori correranno i rischi per tali mercanzie
» sino al loro sbarco nel luogo della loro de-
» stinazione, e saranno inoltre tenuti di soppor-
» tare, in discarico degli assicurati, le avarie delle
» merci, le spese di salvamento, e di discari-
» camento, di magazzinaggio e di rimbarco, di
» unita ai dritti, che potrebbero essere stati pa-
» gati ed all' *aumento del nolo, se ve ne è.*

Confessiamlo pure, questo articolo spiega assai bene il vero senso della Ordinanza e del nuovo Codice di commercio. Son le stesse regole, i stessi motivi, che fanno decidere.

Se non era possibile ammettere come avarie grosse l' aumento del nolo e delle altre spese, allorchè si tratta di un vero salvamento, ed in niun conto di una operazione per la salvezza comune, è adunque naturale che tal nolo sia a carico della cosa medesima, cioè della merce, allorchè questo aumento di nolo non ha luogo che per la salvezza particolare di questa, vale a dire, per il suo trasporto al luogo destinato.

La questione si trova decisa a favore del capitano dall' art. *393* = 385 del Codice di commercio, poichè mette l'eccedente di nolo a carico degli assicuratori del caricamento, e per conseguenza a carico dei caricanti proprietari della merce. Si tratta qui di un caso fortuito, di cui il capitano non può essere tenuto: è già a bastanza la perdita del suo bastimento. Altronde, qual mandatario del caricante si è che egli è stato obbligato a noleggiare un bastimento: esso ha adunque l'azione contraria del mandato; *quatenus sibi abest ex causam mandati.*

Diciamo adunque che allora quando il capitano è obbligato a noleggiare un altro bastimento, per non essere il suo suscettibile di racconciamento, ed il prezzo di questo nuovo noleggio è proporzionalmente più alto di quello accordato primitivamente dal caricante, l'aumento di nolo è per solo conto di questo ultimo.

Ma per giudicare se il bastimento possa essere racconciato, fa d'uopo, prima d'incominciare il racconciamento, suggettarlo alla visita dei periti, i quali ne fanno il loro rapporto nelle forme. D'altronde la impossibilità di racconciare il bastimento può risultare dal non trovarsi in quel luogo il legname ed i materiali necessari, e dal non offrire lo stesso luogo idoneità a poter rimettere il bastimento in istato di navigare. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 591*).

Nel caso adunque in cui è deciso che il racconciamento, o non può farsi, o sarà troppo lungo, il capitano è obbligato a noleggiare un altro bastimento; giacchè il riparare il bastimento danneggiato sarebbe lo stesso che construirne un nuovo, ove il racconciamento richiedesse altrettanto tempo ed altrettanta spesa che la constru-

zione. — (*Vedi Targa*, *cap.* 54, *p.* 239).

Se esistono nel luogo altri bastimenti che possano noleggiarsi, il contratto di noleggio continuerà a sussistere.

Allorchè non si trovano bastimenti, o vero quei che vi si trovano non sono in istato di sostenere il viaggio, o pure i proprietari non vogliono noleggiarlo, allora la convenzione è risoluta, perchè vi è in questo caso impossibilità di adempimento, ed il nolo è dovuto al capitano a proporzione del viaggio fatto.

Il diritto del capitano sta nel noleggiare egli stesso il bastimento che propone in rimpiazzo del suo.

Il diritto dei mercatanti sta nell' accettare o nel ricusare il proposto bastimento; può non convenir loro quello che il capitano offre. Essi non sono obbligati ad accettare la surrogazione di un bastimento che loro offre minor sicurtà di quello sul quale avevano caricato, nè ad accettare tampoco la surrogazione di due bastimenti inferiori a quello che aveano scelto. Molto meno possono eglino essere obbligati ad acconsentire a lasciar porre le loro merci in delle barche, in degli alleggi o in delle gabarre, per essere portate al luogo della loro destinazione, qualunque fosse la guarentia che il capitano potesse offerire per tutti gli avvenimenti.

Nulladimeno, i caricanti non deggiono esercitare arbitrariamente un tal diritto, e si debbe ammettere o rigettare il loro rifiuto, secondo che vi è o non vi è pericolo pel caricamento delle merci. In questa specie di controversie è necessaria una verificazione di periti, avvegna che i tribunali debbono soltanto giudicare se il bastimento dal capitano presentato sia o pur no in

istato da fare il servizio per lo quale è destinato.

Valin, *loco citato*, osserva che in queste circonstanze, essendo il ritardo di conseguenza, sarebbe pericoloso il litigare. Per la qual cosa, dice egli, il mezzo ordinario è di risolvere il contratto di noleggio e di pagare al padrone il suo nolo *a proporzione del viaggio fatto*.

Ma non deesi perdere di mira, e dobbiamo qui farlo osservare, che, per applicare i princìpi ora spiegati, fa mestieri che la necessità di raddobbare il bastimento provenga assolutamente dal danno sofferto in viaggio per battaglia, tempesta, o mal tempo, etc.

Se al contrario lo sfacimento del bastimento, il suo cattivo stato, derivasse da un fatto del capitano, per esempio, da mancanza di cura, da imprudenza, etc., non sarebbe più allora un avvenimento cagionato da *forza maggiore*, o provegnente da *caso fortuito*, sarebbe sibbene un avvenimento derivante dalla propia colpa del capitano, di cui egli dee rispondere, a norma dell' art. 221 = 208, sì verso i caricanti che verso il proprietario del bastimento, e di cui, per effetto dell' art. 216=203, è anche tenuto il proprietario verso i caricanti.

Di più, bisogna altresì che il bastimento sia nello stato di navigare, allorchè fa vela; se il bastimento fosse fuori di stato di navigare, quando si è messo in mare, il capitano non solo perde il suo nolo, ma è inoltre tenuto dei danni-interessi del noleggiatore; questo è quanto risulta dall' art. 297 = 287 del Codice di commercio, il quale dice:

« Il capitano perde il suo nolo, e paga i danni » e gl'interessi del noleggiatore, se questi prova » che il bastimento, quando partì, era fuori di » stato di navigare.

« La pruova si ammette, non ostante e contra » il certificato di visita alla partenza ».

La legge, siccome osserva molto bene il Signor Locré, non fa distinzione tra il capitano di buona fede, che non ha conosciuto il cattivo stato del suo bastimento, e' l capitano di mala fede, che ha dissimulato. È senza dubbio possibile, diciamolo con lo stesso Signor Locré, che alcune riparazioni leggiere sieno sfuggite alla attenzione del capitano più attento; ma è fuori di ogni verisimiglianza, che egli non si accorga di non essere il suo bastimento atto a navigare. Qui, l' errore sarebbe in un capitano una colpa tanto grave, quanto da risguardarsi e punirsi come dolo: *Latissima culpa dolo aequiparatur.* — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 297 = 287 del Codice di commercio*).

Perciò, se la necessità di raddobbare il bastimento proviene dalla sua non attitudine a navigare, *allorchè ha fatto vela*, e non dai danni che avrebbe sofferti per forza maggiore o per caso fortuito *dopo la sua partenza*, allora il noleggiatore è dispensato dal pagare il nolo intero non solo, ma altresì il nolo in proporzione del viaggio fatto: il capitano perde il suo nolo, dice la legge. Il capitano paga anche i danni e gl' interessi del noleggiatore.

» Il padrone, osserva Pothier, è mallevadore » dei vizi del suo bastimento, i quali rendevano » questo, al momento della partenza, inabile a » trasportare le merci al luogo della loro desti- » nazione; e se alcuno di questi vizi ne ha im- » pedito, o anche solamente ritardato un pò no- » tabilmente il trasporto, egli è tenuto dei danni » e degl' interessi del noleggiatore ». — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n.° 30*).

Siccome ogni bastimento, alla sua partenza, è risguardato atto alla navigazione, così si aspetta al noleggiatore, che afferma il contrario, il somministrare una tal pruova; *se questi prova*, aggiugne l'art. 297 = 287. In fatti, è massima certa, che la pruova della asserzione sta a carico di colui che asserisce. (*L. 2, ff de prob.*; *l. 23, Cod. eod., etc*). La presunzione è naturalmente in favore del capitano, il quale non è obbligato a provare ciò che nega (*l. 1, de prob.*): nulladimeno, egli è tenuto a provare i fatti su i quali poggia la sua difesa. (*L. 19, ff de prob.*)

In forza di questi principi, ed in simile circonstanza, il caricante è tenuto a provare, che il bastimento era fuori di stato di navigare, quando mise alla vela. Il capitano non è tenuto a provare il contrario; ma, se vuole provarlo, è obbligato a produrre prove non equivoche. Il certificato di visita alla partenza non sarebbe una pruova incontestabile in suo favore. La presentazione di questo certificato non impedisce che si possa provare la non attitudine del bastimento a navigare. Ben si comprende che il bastimento, le cui membra *marcite* ingannano all'aspetto, perchè ricoperte con bordature atte a nascondere il vizio, può essere riconosciuto navigabile dai periti, nel mentre, in sostanza, esso è fuori di stato di tenere il mare, giacchè il bastimento trae tutta la sua forza dalla sua *ossatura*. D'altronde, la visita di un bastimento può esser fatta con poca accortezza, e molta precipitazione.

Noi daremo qui per esempio il bastimento *i cinque Fratelli*, di Nantes, pel quale si andò nel 1787 innanzi all'ammiragliato di quella piazza marittima.

In una prima visita, i periti nulla trovarono

di difettoso, nè alcun pezzo suscettibile di riparazioni. Fanno scandagliare nella stiva, tanto a prua quanto a poppa, i principali pezzi, e trovano *tutto in buono stato*, eccetto *la seconda ghirlanda*, che era rotta.

In forza di questo rapporto dei periti si doveva credere di essere legalmente certo, che il bastimento *i Cinque Fratelli* non conteneva altri vizi interni e nascosti. Però, questa presunzione fu smentita da due visite di nuovi periti, i quali fecero conoscere che nei traponti vi era *una barra rotta*; nella stiva, *una ghirlanda*, *tre apostoli*, *la contraruota di poppa*, *la barra del baglio maestro marcite*; che *la bordatura era rosa dalla rugine dei chiodi*; che *tutte le barre aveano del movimento*; che all' esterno *quasi tutte le palelle erano aperte; le bordature, le alette di poppa*, *la seconda barra*, *le incinte*, *ed altre membra*, *riscaldate*, *marcite*, *e rose dalla ruggine dei chiodi, etc.*

Il legislatore non poteva adunque accordare una certezza legale, esclusiva di qualunque pruova contraria, a dei processi-verbali di visita, che sono spesso insofficienti a far conoscere il vero stato di un bastimento, sopra tutto in quei armamenti, che son qualche volta diretti dalla voglia smisurata di un profitto illecito. Ecco perchè il paragrafo dell' art. 297 = 287 dispone che « la pruova è ammessa, non ostante e contra » il certificato di visita alla partenza ». Il legislatore non ha voluto permettere che il certificato dei visitatori fosse maggiore della evidenza.

L' art. 12, titolo del nolo, della Ordinanza della marina, nulla diceva a tal riguardo. Alle osservazioni di Valin dobbiamo il veder questa disposizione consagrata nella legge nuova.

La Ordinanza serbava il silenzio per una ragione molto semplice; essa non avea stabilito alcun processo-verbale di visita prima della partenza del bastimento, limitandosi ad esortare il capitano *a vedere*, *prima di far vela*, se il bastimento era ben zavorrato e caricato, fornito di ancore, di attrezzi e di arredi, e di tutte le cose necessarie al viaggio. — (*Vedi art. 8*, *titolo del capitano*).

La dichiarazione del 17 agosto 1779 supplì in questo punto alla Ordinanza della marina, e rese questa visita prima della partenza obbligatoria per ogni capitano di bastimento.

Queste misure di precauzioni e di saggezza sono passate intere nella legge del 13 agosto 1791, e nell' art. 225 = 212 del nuovo Codice di commercio. — (*Vedi la sez. 5*, *tit. 4*).

In tal modo, la guarentia del capitano del bastimento, diciamolo con Valin, « avrebbe ugualmente luogo, sebbene il bastimento fosse stato visitato prima della sua partenza e giudicato in istato da fare il viaggio, tostochè, per accidente, sarebbe verificato che dei vizi nascosti non lo rendevano più navigabile; cioè a dire, se fosse provato che esso aveva delle membra marcite, rotte, o talmente guaste, che gli era impossibile di resistere agli accidenti ordinari dei colpi di vento e di mare, inevitabili in ogni navigazione. — (*Vedi Valin su l' art. 12*, *titolo del nolo*).

Così, i processi-verbali di visita prima della partenza non formano una presunzione *juris et de jure* che il bastimento, dopo aver fatto vela, sia divenuto non atto a navigare per fortuna di mare; essa è semplicemente legale, vale a dire, che i caricanti possono oppugnarla con la pruova contraria.

La presunzione è al contrario *juris et de jure* contra il capitano, allorchè sono stati omessi i processi-verbali di visita. Non presentandosi tali processi-verbali, si suppone che il bastimento non sia più in istato di navigare per un vizio suo propio; ed i caricanti han fatto già una gran parte della loro pruova.

Ma noi circonstanzieremo di vantaggio questa presunzione della legge, risultante dalla mancanza di processo-verbale di visita del bastimento, allorchè spiegheremo il titolo delle assicurazioni.

Ma *quid*, se il capitano provasse che il noleggiatore o caricante conosceva che il bastimento era fuori di stato di navigare, allorchè mise alla vela? Allora il capitano non sarebbe tenuto ad alcun danno-interesse verso questo ultimo, perchè una persona non è reputata aver sofferto danno, quando lo ha sofferto per sua colpa. (*L. 204, ff de reg. jur*). Ciò non ostante, l' uno e l' altro potrebbero essere convenuti innanzi ai tribunali come colpevoli di una collusione criminale, che avrebbe potuto occasionare le più gravi disgrazie, ed avere le più funeste conseguenze per la conservazione dell' equipaggio.

SEZIONE IX.

Del Nolo delle Merci vendute dal capitano per i bisogni del Bastimento.

Comechè il capitano sia obbligato di conservare le merci dei noleggiatori caricate sul suo bastimento, nulladimeno, siccome la necessità fa cessare tutte le obbligazioni, e non è suggetta ad alcuna legge, l' art. 234 = 222 del Codice di commercio permette al capitano, nel corso del

viaggio, di vendere delle merci, sino a dovuta concorrenza, per bisogno di vettovaglia, per raddobbo ed altre necessità del bastimento. — (*Vedi sopra la sez. 14 del tit. 4*).

Ma, in questo caso, il capitano debbe pagare al noleggiatore il prezzo di tali merci secondo il corso che il rimanente, o altra simile merce della stessa qualità, avrà nel luogo dello scaricamento del bastimento, se questo arrivi a salvamento.

In questo caso anche, e per reciprocazione, il noleggiatore è tenuto di pagare al capitano il nolo intero delle merci vendute.

L' art. 22 dei Giudizi di Oleron porta: « Ma » il padrone può ben prendere del vino e delle » derrate dai detti mercatanti, e venderne per la » sua ricompensa. E quando la detta nave sarà » giunta al luogo del suo scaricamento, i vini » che il padrone avrà presi debbono essere assi» curati, e messi allo stesso prezzo di quello, nè » più, nè meno, al quale saranno comunemente » venduti gli altri, e debbe (il padrone) avere » il nolo dei vini che avrà presi ».

L' art. 35 della Ordinanza di Wisbuy dispone egualmente: « Ma, in caso di grande necessità, » egli potrà (il capitano) vendere della mercan» zia, e, giunto che sarà al luogo destinato, pa» gherà al mercatante le dette merci al prezzo » al quale saranno le altre vendute; ed ei sarà » pagato del suo nolo per le merci che avrà prese » e vendute, come per le altre ».

Tale è anche la disposizione testuale dell' articolo 69 della stessa Ordinanza, che dice: « Quan» do il padrone è constretto a vendere alcune » merci, è tenuto di pagarle al prezzo al quale » saranno vendute le altre merci, qualora sia giunto

» a salvamento, ed egli sarà anche pagato del
» suo nolo per le anzidette merci vendute ».

Infine, l'art. 19 delle Assicurazioni di Anversa dice: « Le quali merci saranno pagate al
» mercatante al prezzo al quale si venderanno le
» altre, pagandosi al capitano il suo nolo tanto
» per le dette merci vendute, quanto per le al-
» tre; il tutto sotto pena di qualunque spesa,
» danno ed interesse verso il mercatante e pro-
» prietario del bastimento ».

Era in fatti giusto, che il noleggiatore o il caricante pagasse in questo caso l'intero nolo di tali merci, sebbene non fossero giunte al luogo della loro destinazione, poichè si fa conto che esse vi sieno arrivate, e poichè gli sono pagate al prezzo al quale ve le avrebbe vendute, ed al quale ha venduto quelle che vi sono pervenute.

Questi princìpi degli antichi usi e delle antiche consuetudini del mare sono stati consagrati e nella Ordinanza del 1681 e nel nuovo Codice di commercio.

La Ordinanza porta, art. 14, titolo del nolo: « Il nolo sarà parimente dovuto per le merci che
» il padrone sarà stato constretto di vendere per
» vettovaglia, raddobbo, ed altre necessità pres-
» santi, tenendo egli conto del loro valore al
» prezzo al quale il rimanente sarà venduto nel
» luogo del loro discaricamento ».

Il nuovo Codice, con una compilazione semplice e chiara, dispone, art. 298 = 288: « Il
» nolo è dovuto per le mercanzie che il capitano
» è stato constretto a vendere per sovvenire alle
» provvisioni, al rimpalmo, ed alle altre neces-
» sità pressanti del bastimento, tenendosi da lui
» conto del loro valore secondo il prezzo al quale
» il rimanente, o altra simile mercanzia della

» medesima qualità, sarà venduto al luogo del » discarico, se il bastimento arrivi a buon porto ».

Ma tutto ciò suppone, come si vede, che il bastimento arrivi a salvamento. Allorquando il bastimento non è giunto al luogo della sua destinazione, essendo perito nel corso del viaggio dopo la vendita delle merci, sono ugualmente dovuti il nolo ed il prezzo di queste merci?

La Ordinanza della marina nulla avea deliberato a questo riguardo, nel caso della perdita del bastimento. I comentatori professavano una dottrina contradditoria. Emérigon risguardava le merci vendute prima della perdita per sovvenire ai bisogni del bastimento come l' oggetto forzato di un contratto a cambio marittimo, e ne ricusava il pagamento. Valin e Pothier accordavano questo pagamento, risguardando le merci come salvate, poichè se ne era disposto prima che il bastimento avesse sofferto alcun sinistro avvenimento.—(*Vedi altronde ciò che abbiam detto a questo riguardo, sez. 1.ª tit. 3*).

La commissione, considerando la opinione di Emérigon nei suoi rapporti con la giustizia e la equità, avea creduto dovere adottarla; ma la sezione dell' interno ed il Consiglio di stato furono di un avviso contrario:

Per effetto di questi motivi,

« È sembrato equo di pensare, diceva il Sig. » Begouen, oratore del governo, alla assemblea » del corpo legislativo dell' 8 settembre 1807, » che le merci vendute per sovvenire ai bisogni » del bastimento constituivano un titolo di cre- » dito in favore del loro proprietario; che da quel » momento esse aveano cessato di essere in ri- » schio; che il capitano ed i proprietari del ba- » stimento, i quali erano incaricati di provvedere

» ai suoi bisogni, aveano contratto un debito
» individuale, impiegando queste merci all'adem-
» pimento del loro personale dovere; che in si-
» mile circonstanza un contratto a cambio ma-
» rittimo non potrebbe, con la sua specialità,
» esser presunto nè supposto; che sarebbe strano
» il voler risguardare come perdute le merci ven-
» dute prima della perdita del bastimento, nel
» mentre queste avrebbero potuto essere salvate
» nella stessa circonstanza del naufragio; che
» infine il proprietario di queste merci vendute,
» ove non gli fossero pagate, si troverebbe spo-
» gliato, senza potere esercitare alcun ricorso con-
» tra i suoi assicuratori, i quali non sarebbero
» tenuti al rimborso, per non esservi stato, al
» momento del naufragio, oggetto di rischi a
» bordo ».

Queste riflessioni hanno menato alla disposizione espressa nel secondo paragrafo dell' articolo 298 = 288, che aggiugne alla prima: « Se
» il bastimento si perde, il capitano terrà conto
» delle mercanzie secondo il prezzo al quale le
» avrà vendute, ritenendo ugualmente il nolo no-
» tato su le polizze di carico ».

Di modo che oggidì non vi è più luogo a controversie. O che il bastimento arrivi a salvamento, o che perisca dopo la vendita delle merci, il prezzo di queste merci vendute per i bisogni del bastimento debbe egualmente essere pagato dal capitano, ritenendone il nolo: con questa differenza però, che, se il bastimento si rende alla sua destinazione, le merci sono pagate al prezzo al quale il rimanente, o altra simile mercanzia della stessa qualità, sarà venduto al luogo del discarico; dovechè, se il bastimento si perde, il capitano non dovrà che il prezzo che egli ne avrà ricavato.

Fa d' uopo adunque allontanare attualmente la disposizione dell' art. 68 delle Ordinanze di Wisbuy, in questi termini: « Se mai il bastimento si perde, il padrone sarà nulladimeno » tenuto di pagare le dette merci, *senza poter* » *pretendere alcun nolo* ».

Questa ultima disposizione non è d' altronde nè equa nè giuridica, sendo sempre il padrone nel diritto di pretendere il nolo di tutte le merci che consegna, o di cui è obbligato a pagare il valore.

Ma *quid* del caso in cui le merci, in vece di essere state vendute, fossero state date in pegno, giusta l' art. *234* = 222, per i bisogni del bastimento?

Nè tale articolo *234*=222, nè l'art. *298*=288, parlano di queste merci date in pegno in virtù di simile autorizzazione della legge.

È a noi avviso che, rispetto al proprietario delle merci, vendere o dare in pegno sia la medesima cosa. Il pegno delle merci produce, in quanto ai caricanti, lo stesso effetto della vendita. Le merci, non essendo state transportate sino al luogo della loro destinazione, debbono rimanere per conto del capitano: i caricanti non debbono profittar meno del benefizio di vendita che ne speravano nel luogo della destinazione, che del benefizio loro accordato per le merci vendute.

Per la qual cosa, se il bastimento giugne a salvamento, non debbe esservi difficoltà: il capitano dee pagare ai caricanti le merci date in pegno, secondo il prezzo al quale sarebbero state vendute nel luogo della loro destinazione.

Se al contrario il bastimento si perde, siccome le merci vendute non debbono essere pagate che al prezzo di questa vendita, così, ragionando noi per analogia, crediamo che le merci date in pe-

gno non debbano essere calcolate ai caricanti se non in ragione della somma che il capitano ha ricevuta, e salvo a rimettere a questo il titolo di pegno, in virtù del quale le merci potrebbero essere ritirate. Tale è anche l'avviso dell' autore del Repertorio universale della giurisprudenza commerciale, t. 1.°, p. 410.

SEZIONE X.

Del Nolo, nel caso che sopravvenga interdizione di commercio col paese per lo quale il bastimento è in via.

Allorchè per effetto di una interdizione di commercio sorvenuta dopo la partenza del bastimento col paese che doveva essere il termine del viaggio, le merci del noleggiatore non hanno potuto giugnere alla loro destinazione, e gli sono state ricondotte nel luogo donde erano partite, il noleggiatore non deve essere interamente esente dal nolo, poichè gli sono rendute le sue merci, ed ha goduto del bastimento che le sue merci hanno occupato durante la navigazione fatta per transportarle al luogo della loro destinazione, in dove non hanno potuto arrivare per la interdizione di commercio.

Inoltre, il contratto di noleggio non essendo stato adempiuto per intero, poichè il bastimento non ha potuto transportare le merci del noleggiatore sino al luogo della loro destinazione, questi non debbe neanche esser tenuto in tal circonstanza a pagare l'intero nolo. Egli si è per ciò, che il nuovo Codice di commercio, adottando la disposizione della Ordinanza, art. 5 del titolo del nolo, ha preso un partito medio, e

col suo art. 299 = 289 ha così stabilito. « Se
» sopravviene interdizione di commercio col paese
» per cui il bastimento è in via, e sia questo
» obbligato a ritornare col suo carico, non è
» dovuto al capitano che il nolo della andata,
» ancorchè il bastimento sia stato noleggiato per
» la andata e per lo ritorno ».

Noi abbiamo parlato nella sez. 5 del tit. 6 della interdizione di commercio prima della partenza del bastimento; qui si tratta della medesima interdizione di commercio, avvenuta dopo la partenza del bastimento.

Secondo l' art. 299 = 289, allorchè il bastimento non è stato noleggiato che per la andata, il capitano debbe contentarsi del nolo convenuto per la andata, nè può cosa alcuna pretendere per lo ritorno, benchè abbia ricondotto le merci al luogo dal quale egli si era partito.

Del pari, se il bastimento è stato noleggiato per la andata e per lo ritorno, non sarà dovuta al capitano che la metà del nolo, cioè, il nolo per la andata.

« Nulla di più giusto, dice Valin, poichè
» trattasi di un caso fortuito e provegnente da
» forza maggiore, di cui non può essere mal-
» levadore nè il noleggiatore nè il caricante: è
» già a bastanza che egli paghi tutto il nolo
» della andata, per la ragione che il viaggio è
» incominciato; in tal modo si fa tra lui e'l pa-
» drone del bastimento una specie di compensa-
» zione della perdita causata da questo avveni-
» mento ». — (*Vedi Valin su l' art. 15, titolo del nolo*).

La Corte reale di Aiaccio proponeva di aggiugnere nel primo caso, cioè nel caso in cui il bastimento era stato noleggiato per la sola

andata, *che sarebbe solamente dovuta la metà del nolo.* Sembravale, che si stabiliva così una regola esatta di proporzione, e che, dandosi al capitano soltanto la metà del nolo convenuto, nel caso in cui il bastimento è stato noleggiato per la andata e per lo ritorno, uopo era far lo stesso, allorchè il noleggio non sarebbe stato fatto che per la andata. — (*Vedi le osservazioni dei tribunali, t. 1, p. 174*).

Ma la Corte reale di Aiaccio non avea ben capito lo spirito ed il motivo del legislatore; essa non avea posto mente che il nolo era egualmente dovuto, quando anche il noleggio non fosse stato fatto che per la andata, perchè, siccome osserva pure Valin, trattasi di un viaggio incominciato, la cui interruzione proviene da una cagione estraordinaria, independente dai perigli marittimi ordinari; per la qual cosa non è quistione di regolare il nolo in proporzione del viaggio fatto. Di più, oltre al cammino già fatto per andare al luogo della destinazione, vi ha quello che fa il bastimento per riedere al luogo della sua partenza. — (*Ved. Valin, loco citato*).

La interdizione di commercio con un paese qualunque può avere varie cagioni:

1.° La guerra fra la nazione alla quale appartiene il bastimento, e quella per la quale è destinato;

2.° La sicurezza della nazione alla quale appartiene il bastimento, e quella di tutte le altre nazioni, come il caso di peste nel paese di destinazione, etc.

Dobbiamo per altro fare osservare, che la legge parla della interdizione di commercio col paese per lo quale il bastimento è destinato, e che

solo in questa circonstanza essa suppone la necessità di ricondurre il bastimento al luogo della sua partenza.

Una interdizione di commercio con altri luoghi non dispensa il capitano dal condurre il bastimento alla sua destinazione; non vi è allora necessità d'interrompere il viaggio del bastimento, nè motivo per risolvere il contratto di noleggio. — (*Vedi ciò che abbiam detto all' uopo nella sez. 3 del tit. 6*).

In questo ultimo caso, il capitano non potrebbe ricondurre il bastimento al luogo della sua partenza, senza esporsi al pagamento dei danni-interessi dei caricanti, a meno che non lo facesse col loro consenso. Se vi fosse stato consenso per parte di questi ultimi, non sarebbe egualmente dovuto al capitano che il nolo della andata, salve convenzioni contrarie.

Però, allorchè per effetto di una interdizione di commercio un bastimento non può sbarcare al luogo della sua destinazione, può mai reclamarsi il nolo di ritorno, ove il capitano, col consenso della persona incaricata dal noleggiatore a ricevere le merci in consegnazione, abbia ricondotto il caricamento in un porto vicino?

La Corte di cassazione ha giudicato l' affermativa nella specie seguente:

Il Signor Frauly Swardroff era proprietario e capitano del brigantino *les Victoires.* Nel 1815 il signor Texier noleggia questo brigantino per un viaggio di andata e di ritorno dall' Havre alla Guadalupe e dalla Guadalupe all' Havre.

Il caricamento dovea esser rimesso alla Guadalupe al signor Napias, consegnatario e corrispondente del signor Texier.

Il naviglio mette alla vela, e giugne felicemente a vista della Guadalupe. *

Gl' inglesi, che si erano impossessati di questa isola, si oppongono alla entrata ed al discaricamento delle merci.

In questa congiuntura, il capitano si mette di accordo col signor Napias, consegnatario del caricamento e corrispondente del signor Texier. La loro comune determinazione è di condurre il caricamento alla Martinica, ivi di venderlo, e di comperarvi il caricamento di ritorno. Il capitano conduce in conseguenza le merci alla Martinica, e ne parte con un nuovo caricamento per il continente francese.

Giunto all' Havre, il capitano conviene in giudizio il signor Texier pel pagamento del nolo di andata e di ritorno del bastimento.

Il signor Texier non vuole pagare che il nolo della andata, e ricusa il nolo di ritorno, fondandosi su l'art. 299 = 289 del Codice di commercio. Il signor Texier sostiene, che, secondo questo articolo, il capitano, trovando ostacolo allo sbarco delle sue merci alla Guadalupe, luogo della destinazione, doveva necessariamente ricondurle all'Havre, senza nolo per lo ritorno; che conducendole alla Martinica, contra il tenore del contratto di noleggio, il capitano aveva oltrepassato i suoi poteri, e doveva perciò esser privo del nolo dalla Martinica all' Havre, come avrebbe perduto quello dalla Guadalupe in questo ultimo porto, se, conformemente alla legge, non potendo discaricar le merci alla Guadalupe, egli le avesse ricondotte al porto di partenza.

Il signor Texier opponeva inoltre, che nè il capitano nè il signor Napias avevano il diritto di operare questo cangiamento di destinazione.

Il capitano non aveva questo diritto, poichè aveva l' ordine di portarsi alla Guadalupe, e non alla Martinica.

Il signor Napias non aveva questo diritto, poichè il potere datogli come consegnatario lo autorizzava semplicemente a ricevere le merci, e non a cangiarne la destinazione: egli ha dunque ecceduto i limiti del suo mandato; quindi, secondo l'art. *1998* = 1870 del Codice civile, non ha potuto obbligare il suo mandante.

Infine il signor Texier, per giustificare il suo sistema di difesa sotto il rapporto della equità, fa osservare, che egli soffre un gran pregiudizio dallo sbarco delle sue merci alla Martinica; che questa isola ridondando allora di merci simili, non si era potuto vender le sue che al più basso prezzo, e non era stato possibile di trovarvi per lo ritorno che un caricamento assai incompleto.

Ma il capitano rispondeva, che la sua condotta era esente da biasimo; che egli aveva operato a norma delle circonstanze, e per lo meglio degl'interessi del noleggiatore; che il signor Napias, consegnatario e rappresentante del signor Texier, aveva approvato il cangiamento di destinazione, e che il suo acconsentimento era sofficiente per giustificare le sue operazioni.

Il 19 aprile 1817, sentenza del tribunale di commercio dell'Havre, la quale, rigettando tutti i mezzi di difesa del signor Texier, lo condanna al pagamento del nolo di ritorno, visto che, essendo impossibile lo sbarco alla Guadalupe, la Martinica era un porto di rifugio che la prudenza consigliava di scegliere, anzichè far ritorno all'Havre; che il capitano non può essere biasimato per questo cangiamento di destinazione, e che perciò il nolo debbe essergli interamente pagato per il doppio viaggio dall'Havre alla Martinica, e dalla Martinica all'Havre.

Il 13 agosto seguente, decisione della Corte

reale di Rouen, la quale conferma questa sentenza, aggiugnendo tuttavolta ai motivi dei primi giudici, che, se il signor Texier soffre qualche pregiudizio dal cangiamento di destinazione fatto al suo caricamento, egli non ne può dimandar conto che al signor Napias, e non mai al comandante del bastimento.

Ricorso in cassazione del signor Texier per la violazione degli art. 299 = 289 del Codice di commercio e *1998* = 1870 del Codice civile.

Arresto :

« Visto che, secondo la natura del fatto, il » caso non preveduto dal contratto di noleggio, e tutte le circonstanze riunite ed apprezzate, la decisione ha pronunziato nel fatto, » che il capitano Swardroff non ha contravvenuto al suo mandato; che esso vi si è conformato per quanto glielo permettevano la posizione estraordinaria in cui si trovava e le obbligazioni che per lui ne risultavano; che egli si » è rivolto sul luogo allo stesso corrispondente » del suo caricante, ed incaricato a ricevere le » merci, e dal medesimo caricante indicatogli nel » suo proprio interesse rispetto al detto caricamento; che di concerto con questo corrispondente si » sono prese e messe in esecuzione le misure più » convenienti a salvare il caricamento ed il bastimento; donde siegue che i giudici, decidendo » a questo modo, non hanno punto violato le » leggi del mandato, nè si sono messi in opposizione con i citati articoli del Codice di commercio, 298 = 288 e 299 = 289; rigetta ».

(Questo arresto è del 10 dicembre 1818, presidente il signor Henrion de Pensey, riportato nel Giornale di cassazione dal signor de Seligny, anno 1819, p. 278, e nel Giornale

di giurisprudenza commerciale marittima di Marsiglia, anno 1820, 6.° quad., p. 82).

SEZIONE XI.

Del Nolo, allorquando il bastimento è trattenuto nel corso del viaggio per ordine di una Potenza.

Qualunque potenza ha il diritto di ritenere, per causa di necessità o di utilità pubblica, ec. uno o più bastimenti ancorati nei suoi porti, o su le spiagge del suo dominio: ciò chiamasi *arresto del principe*.

L'arresto del principe, dice Emérigon, è incompatibile con la violenza e lo spirito di ruberia; è un atto di un principe amico, ed è sempre *fuori del caso di guerra*, siccome ci fa conoscere la Guida del mare, cap. 7, n.° 6. « Se » il principe arresta il bastimento per servirsene; » se avesse bisogno di tutta la merce, o di porzione di essa; se non vuole permettere ai bastimenti di uscire che in flotta o con doppio » equipaggio, o se prevede maggiori perigli, trattenendoli per qualche tempo..... Se il bastimento, seguendo il suo viaggio, fosse arrestato per privilegio o per necessità di qualche paese, *fuori del caso di guerra*, come » per aver viveri o altre derrate portate nel bastimento, di cui si fa la vendita per la provvigione della terra ».

Tali sono, soggiugne Emérigon, i casi dell'arresto che sono descritti nella guida del mare, cap. 9, n.i 6 e 13. — (*Vedi la dotta consulta di Emérigon su la differenza che vi ha tra* l'arresto del principe e la preda, *differenza*

riportata da Valin, su l'art. 48, titolo delle assicurazioni, in fine).

Il sovrano può anche imporre ai bastimenti la obbligazione di transportare per lui, mediante salario, nel tempo di qualche spedizione, dei soldati, delle armi ed altre munizioni da guerra; il che chiamasi *angarie* (angaries). — (*Vedi sez. 4, tit. 5*). (1).

Questo diritto di angaria è un diritto reale di cui godono le potenze sovrane. Sebbene tal diritto sia una obbligazione, in virtù della quale i bastimenti stranieri sono constretti a servire, nulladimeno questa obbligazione non distrugge la libertà del commercio e della navigazione, poichè non è che momentanea. Niun naviglio può sottrarvisi, quando anche avesse promesso di transportare altrove, in un tempo determinato, le merci del suo caricamento; altro diritto non ha se non se d'instare per la indennità. *Angariarum onus etiam exteros afficit, quod quotidiana confirmat praxis, cum hac tamen lege, ut sui laboris et officii digna capiant praemia emolumentaque.* — (*Vedi Stimmano, ad jus marit. hanseat.; l. 1 e 2, Cod. de navib. non excus*).

Siccome questo diritto di ritenere e di disporre dei bastimenti amici era di ostacolo al commercio ed alla navigazione, fu stipulato per la prima volta, nel trattato seguito tra il re di

(1) Il sig. Azuni pretende che *angaria* (angarie) è una voce che tira la sua origine dalla antica lingua dei Persiani, siccome osserva Erodoto, libro 8. Dopo che i Persiani si furono resi padroni dell'Oriente, questa voce, dice Grozio, passò agli Ebrei, e da questi ai Greci, ec. — (*V. il sig. Azuni, t. 1, cap. 2, Diritto marittimo*).

Napoli e la Olanda, nel 1753, che i bastimenti, l' equipaggio, e le merci caricate non potrebbero più essere arrestate in virtù di alcun ordine generale o particolare, nè per qualunque motivo, nè in qualunque occasione, neanche sotto pretesto di conservazione e di difesa dello stato. Questa convenzione è sembrata così saggia, osserva Mably, che è divenuta generale in poco tempo, ed è stata da poi inserita in tutti i trattati conchiusi fra le potenze della Europa. — (*Vedi Mably, Dritto pubblico della Europa, p. 301*).

Che che ne sia, secondo lo stretto dritto e le regole rigorose dei contratti, l' arresto del bastimento per ordine sovrano, durante il viaggio, non dovrebbe impedire che il nolo corresse tuttavia, allorchè è a mese, perocchè è un accidente di cui il proprietario del bastimento o il capitano che lo rappresenta non debbe rispondere; del pari, per la ragione che il noleggiatore non ne è mallevadore, il nolo convenuto per lo viaggio non debbe aumentare.

« Per forza di questo principio, dice Valin,
» ciascuno dal canto suo, secondo la natura del
» contratto di noleggio, avrebbe dovuto sopportare le conseguenze di questo avvenimento.
» Ma obbligare i caricanti a pagare il nolo indefinitamente, in caso di noleggio a mese,
» sarebbe stato un esporgli a perdere tutto il loro
» caricamento; e d' altra parte il non accordare
» alcuna indennità al proprietario del bastimento,
» ove il noleggio sia a viaggio, sarebbe stato
» lo stesso che esporlo al risico di vederne assorbito il valore dalla spesa del mantenimento
» e dei salari dei marinai.

» La equità, che è l' anima dei contratti ma-

» rittimi, non potendo accordarsi col rigore
» della regola, è stato necessario di cercare un
» temperamento, che conciliasse gl' interessi ri-
» spettivi del proprietario del bastimento e dei
» caricanti. Questo temperamento ha consistito,
» poichè non si fa guadagnare al proprietario del
» bastimento alcun nuovo nolo durante l' arre-
» sto, nel conservargli una specie d' indennizza-
» zione, con l' obbligare i caricanti a contri-
» buire durante lo stesso tempo al nutrimento
» ed ai salari dei marinai ».

Per effetto di così potenti motivi la Ordinanza della marina aveva statuito, col suo art. 16, titolo del nolo, che « se il bastimento era » arrestato per ordine sovrano nel corso del suo » viaggio, non sarebbe dovuto alcun nolo per il » tempo del suo arresto, se è noleggiato a mese, » nè alcuna aumentazione di nolo, se è noleg- » giato a viaggio; *ma il nutrimento ed i salari* » *dei marinai, durante il tempo dell' arresto,* » *saranno reputati avarie* ».

Questa disposizione, per quanto equa altrettanto saggia, è stata adottata dal nuovo legislatore, e l' art. 300 = 290 del Codice di commercio dice egualmente:

« Se il vascello è trattenuto nel corso del suo » viaggio per ordine di una potenza, non è » dovuto alcun nolo per il tempo della sua de- » tenzione, se il bastimento è noleggiato a mese, » nè accrescimento di nolo, se è affittato a » viaggio ».

» Il nutrimento ed i salari dell' equipaggio, » durante la detenzione del bastimento, sono » reputati avarie (1) ».

---

(1) Questo secondo paragrafo è stato soppresso nel

In fatti, l' arresto per ordine sovrano è un avvenimento estraordinario, proveguente da una forza maggiore, di cui non sono naturalmente suggetti a correre i rischi nè il capitano nè il caricante. Era adunque giusto che la perdita che ne risulta fosse comune ad entrambi, giacchè non vi è motivo per farla ricadere su l' uno anzichè su l' altro.

Perciò, se il noleggio è stato fatto a mese, cioè a ragione di un tanto per ciascun mese, non si conta il tempo della detenzione del bastimento, e non è quindi dovuto alcun nolo per questo tempo. La ragione di ciò si è che, allora quando si conviene di una somma per ciascun mese di navigazione, il tempo della detenzione non è, a dir vero, un tempo di navigazione; è un tempo che non si è preveduto, un caso fortuito, per lo quale nulla si è promesso.

Ma la legge dice che durante la detenzione del bastimento il nutrimento e gli stipendi dell' equipaggio sono reputati avarie; nulladimeno essa non qualifica qui queste avarie. Sono esse comuni o particolari? Infine, di quale specie sono mai?.... Questa ultima disposizione dell' art. *300* = 290 si spiega con gli art. *400* = 392 e *403* = 395 del Codice di commercio, titolo delle avarie, in dove è detto:

Art. *400.* = 392. « Sono avarie comuni (cioè » a carico del bastimento e della merce) il

---

nostro articolo, non già perchè il legislatore lo abbia creduto inutile, ma perchè se ne fa menzione negli articoli 392 e 395 del nostro Codice, ove si parla delle avarie, distinguendo le comuni dalle particolari.

» salario ed il nutrimento dei marinai durante
» la detenzione, quando il bastimento è stato
» arrestato per ordine di una potenza, *se il*
» *bastimento è noleggiato a mese* ».

Art. 403 = 395. « Sono avarie particolari il
» mantenimento ed il salario dei marinai durante
» la detenzione, quando il bastimento è arre-
» stato in viaggio per ordine di una potenza,
» *se il bastimento è noleggiato a viaggio* ».

Di maniera che il nutrimento ed il salario dell' equipaggio sono sopportati nel tempo istesso e dal capitano e dal noleggiatore o caricante, quando il bastimento è noleggiato a mese, e dal solo capitano, allorchè è noleggiato a viaggio.

Questa distinzione, che la legge nuova fa tra il bastimento noleggiato a mese, ed il bastimento noleggiato a viaggio, esisteva ugualmente nella Ordinanza, art. 7, titolo delle avarie.

Valin l' aveva fortemente combattuto nel suo comentario su questo articolo. « Nel leggere que-
» sto articolo, diceva egli, si è veramente sor-
» preso della diversità delle decisioni che rac-
» chiude, perchè la mente non sa concepire ra-
» gione di differenza. In fatti, se è giusto, al-
» allorchè il bastimento è noleggiato a mese,
» ed è arrestato per ordine del sovrano, che il
» nutrimento ed i salari dei marinai sieno, du-
» rante tal tempo, dal bastimento e dalle merci
» come avarie comuni sopportati, perchè poi
» sarebbe altrimenti, sendo il bastimento noleg-
» giato a viaggio? ec. » — (*Vedi Valin su l'art.* 16, *titolo del nolo*).

Per effetto delle osservazioni di Valin, i tribunali di commercio di Bordeaux e di Paimpol avevano dimandato che i salari e 'l nutrimento

dell' equipaggio fossero, senza distinzione, dichiarati avarie comuni. *L' arresto del principe*, diceva il tribunale di commercio di Bordeaux, essendo un caso fortuito, che è fuori del contratto di noleggio, dee necessariamente essere sopportato dal caricamento e dal bastimento. — (*Vedi osservazioni dei tribunali*, *t.* 2, 1.a *parte*, *p.* 180, *e ibidem*, 11.a *parte*, *p.* 207).

La commissione, cedendo a questi motivi, e sopra tutto alla autorità di Valin, suppresse la distinzione, e dichiarò indefinitamente *avarie comuni* il nutrimento ed i salari dei marinai durante l' arresto del bastimento nel corso del viaggio. — (*Vedi progetto del Codice di commercio*, *art.* 318).

Ma il tribunale di commercio dell' Havre si sollevò contra questa suppressione, ragionando così il suo reclamo: « Che che ne dica Valin, a noi pare che l' articolo della Ordinanza era più conforme ai veri principi in materia di avarie, i quali vogliono che tutti i casi fortuiti (e l' arresto del principe ne è uno) non diano luogo se non a delle avarie semplici, e che ciascuno sopporti il danno che ne soffre. Il bastimento debbe sopportare il soldo ed il nutrimento dell' equipaggio, che sono a suo particolar carico; i noleggiatori debbono sopportare il ritardo ed il deterioramento delle loro merci. Il principio di distinzione tra il bastimento noleggiato a mese e quello noleggiato a viaggio si è, che in questo ultimo caso il capitano o proprietario del bastimento ha preso per appalto, rispetto ai noleggiatori, la lunghezza o la brevità del viaggio a sua perdita o a suo beneficio; il che non è lo stesso, allorquando lo ha noleggiato a mese.

« Del resto, noi non disconvenghiamo, che,

nel caso di detenzione per ordine di una potenza, vi sono in favore del capitano dei motivi di considerazione, i quali hanno senza dubbio indotto i compilatori a deviar qui dal rigore dei principj.

« Questi motivi di considerazione possono essere di qualche peso per un bastimento che, partendo in piena pace, si trova colpito dall' arresto di una potenza, al quale nulla lo preparava, e di cui non ha ricevuto alcuna indennità, non avendo stipulato che un nolo ordinario in tempo di pace.

« Ma essi perdono molto della loro importanza, quando la stessa disposizione deve applicarsi a dei bastimenti neutrali, i quali, navigando in tempo di guerra, e calcolando con molta abilità, ed a loro gran vantaggio, tutti i rischi di ritardo per arresto di principe e per altri avvenimenti ai quali possono andare incontro, hanno stipulato a carico delle merci un nolo tre o quattro volte più forte di quello che si sarebbe stipulato in tempo di pace. Ora essi sono certamente ben pagati dei ritardi che possono risultare dalla detenzione, e rispetto a tali bastimenti neutrali la disposizione di quello articolo non è semplice giustizia, ma un vero favore a spese dei proprietari della merce. » — (*Vedi le osservazioni dei tribunali, t. 2, 1.ª parte, p. 465 e 466*).

Queste considerazioni, di una manifesta evidenza, prevalsero su lo spirito della commissione, la quale persistè nella sua opinione, e la sezione del Consiglio di stato ristabilì il testo della Ordinanza, e ne consacrò la disposizione negli art. *400* = 392 e *403* = 395 del nuovo Codice di commercio.

Simile disposizione essendo stata esaminata in

un modo così diverso dai migliori ingegni, noi abbiam creduto doverci trattenere un pò lungamente sovra i suoi veri motivi. Non basta il conoscere ciò che dispone la legge; è anche necessario il sapere le ragioni della sua decisione.

Ma quelle, che danno in favore della legge Pothier ed Emérigon, sono ancora più potenti, se è possibile, benchè il signor Boucher le consideri meri paralogismi. « Il prezzo dei servizi » che rendono i marinai per la custodia e la » conservazione delle merci dei noleggiatori es» sendo una delle cose che son racchiuse nel » nolo, quando il noleggio è stato fatto a viag» gio, il padrone, che riceve il nolo per tutto » il viaggio, di cui fa parte il tempo della de» tenzione del bastimento, deve somministrare il » servizio dei suoi marinai per tutto il tempo del » viaggio di cui fa parte quello della detenzione.

» Il padrone, dovendo al noleggiatore il ser» vizio dei suoi marinai durante il tempo della » detenzione del bastimento, del pari che du» rante il rimanente del tempo del viaggio, dee » nutrire e pagare i suoi marinai a sue proprie » spese durante tal tempo, e durante il rima» nente del tempo del viaggio: il noleggiatore » non debbe adunque contribuirvi in alcun modo.

» Al contrario, allorchè il noleggio è fatto à » mese, il padrone, non ricevendo alcun nolo » durante il tempo della detenzione del basti» mento, non deve punto al noleggiatore il ser» vizio dei suoi marinai: il noleggiatore debbe » adunque contribuire durante tal tempo, per lo » servizio che riceve dai marinai, ai salari ed al » nutrimento dei medesimi. » — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n.° 85, ed Emérigon, t. 1, p. 539*).

Diciamo adunque attualmente, che i motivi più giusti hanno spinto il legislatore a conservare la distinzione della Ordinanza per il pagamento dei salari e del nutrimento dell' equipaggio durante la detenzione del bastimento per arresto di principe nel corso del viaggio; che le più sensibili ragioni lo hanno indotto a dichiarare *avaria comune* la spesa di cui è questione, allorchè il bastimento è noleggiato a mese, ed *avaria particolare*, quando è noleggiato a viaggio.

Noi abbiamo veduto nella sez. 3 del tit. 6, che l'art. *276* = 266 non dispone allo stesso modo per l'arresto del bastimento prima della partenza, perchè allora il contratto di noleggio è rescisso, e perchè, giusta l'art. *253* = 241, i salari dei marinai non corrono. Il viaggio non essendo incominciato, non si può supporre alcuna perdita comune al bastimento ed alle merci, ed i marinai non hanno stipendi da pretendere.

SEZIONE XII.

Del Nolo in caso di getto e di naufragio delle merci.

È talvolta necessario lo allegerire un bastimento in mare. Una tempesta, un colpo di vento può affogarlo o spingerlo e ritenerlo sovra degli scogli o dei bassi fondi; allora è di urgenza il prendere il solo mezzo possibile per sgomberarlo ed innalzarlo su la superficie delle acque: questo mezzo unico è di discaricarlo di una parte o della totalità del suo caricamento, e di gettarla in mare.

Se il getto in mare delle merci ha luogo per la *salvezza comune*, il capitano è pagato del

nolo convenuto per il trasporto di queste merci così perdute, con l'obbligo della contribuzione.

Questo nolo è dovuto, perchè la perdita delle merci gettate in mare è sopportata, siccome il vedremo nel titolo del getto e della contribuzione, dalle merci e dal bastimento salvati per effetto di tal getto.

« Il capitano, porta l'art. *301* = 291 del nuovo » Codice di commercio, è pagato del nolo delle » mercanzie gettate in mare per salvezza comu- » ne, a carico di contribuzione ».

Questo articolo è la copia presso a poco letterale dell'art. 13, titolo del nolo, della Ordinanza. Era giusto che, essendo fatto il getto per la salvezza di tutti, il proprietario delle merci fosse indennizzato della loro perdita da tutti gl'interessati alla conservazione del bastimento; per la stessa ragione era anche giusto, che il locatore del bastimento fosse pagato del nolo di tali merci. Il locatore del bastimento contribuisce al pari degli altri, in ragione di questo nolo, alla indennità della perdita delle merci di cui si è fatto getto. — (*Vedi Pothier*, *contratto di noleggio*, *n.° 70*).

La contribuzione di cui parla qui la legge, per lo pagamento delle perdite e dei danni cagionati dal getto, è adunque, conformemente agli articoli *401* = 393 e *417* = 409 del Codice di commercio, la ripartigione fatta su gli effetti salvati, e sovra metà del bastimento e del nolo, in proporzione del loro valore nel luogo del discaricamento.

Valin, su l'art. 13, titolo del nolo, della Ordinanza, eleva la seguente questione: Se dopo il getto, dice egli, il bastimento si perde, di modo che non vi è luogo a contribuzione, sarà egual-

mente dovuto il nolo delle merci gettate? Il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza, è muto su tal proposito; ma Valin non fa alcun dubbio per l' affermativa.

Dobbiamo però confessare che noi non intendiamo chiaramente le ragioni di questo dotto comentatore su tale questione. A creder nostro, è d' uopo distinguere: o gli effetti gettati in mare sono stati recuperati dopo il naufragio, o si sono interamente perduti. Nel primo caso, o essi sono recuperati dal capitano che li transporta alla loro destinazione, ed allora il nolo gli sarà dovuto per intero; o essi lo sono da un altro, ed allora il capitano che ha fatto il getto non può addimandare il nolo che sino al giorno del getto. — (*Argomento preso dall' art. 303 = 293 del Codice di commercio, di cui parleremo nella sezione seguente*).

Ma se gli effetti gettati sono interamente perduti, non è possibile lo ammettere la decisione di Valin, cioè l' affermativa, contra la regola di non esser dovuto alcun nolo per le merci perdute per naufragio o per arrenamento.

« Non è dovuto alcun nolo, dice l'art. *302*=*292*, » per le mercanzie perdute per naufragio o per » arrenamento, rubate da pirati o prese dai ne» mici.

« Il capitano sarà obbligato a restituire il nolo » che gli sarà stato anticipato, se non vi è con» venzione contraria ».

Si trova la stessa decisione nell' art. 2, capitolo 6, della Guida del mare: « I padroni di ba» stimento perdono il loro nolo per ciò che è » rubato, perduto o preso, etc ».

L' art. 18 del titolo del nolo della Ordinanza dispone: « Non è dovuto alcun nolo per le mer-

» canzie perdute per naufragio o arrenamento, » rubate dai pirati, o prese dai nemici; ed il » padrone sarà obbligato, in questo caso, a re» stituire ciò che gli sarà stato anticipato, se non » vi è convenzione contraria ».

Però, secondo i principi del contratto di locazione, allorchè un locatario è impedito da una forza maggiore di godere della cosa che gli è stata data in fitto, egli è discaricato; è vero, dal pagamento di tal fitto per l' avvenire, ma lo deve pel tempo del suo godimento, cioè sino al momento, in cui gli è stato impedito l' uso della cosa affittata. Lo stesso dovrebbe essere per il noleggiatore, le cui merci sono perite per naufragio o altro simile accidente di forza maggiore, giacchè tal noleggiatore ha goduto, durante una porzione del viaggio, del bastimento che occupava con le sue merci: egli dovrebbe adunque il nolo sino al tempo della perdita sofferta.

Tale era l'avviso di Straca, nel suo trattato *de navibus*, p. 3, n.° 24. Questo autore è di opinione, che in questo senso debba intendersi la legge 15, § 6, ff *locati conducti*, ove è detto: *Cum quidam nave amissa vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteret; rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum vehendi munere functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est.* Ciò debbe intendersi nel senso, dice egli, che vi è luogo a ripetere, per la porzione del viaggio che rimaneva a fare, il nolo pagato anticipatamente: *Cum vehendi munere non sit functus*, per questa porzione, e che il nolo era guadagnato per la porzione del viaggio dal bastimento fatta.

Qualunque sia il senso di questa legge, che non

*

può altrimenti intendersi, se non se col soccorso della Chiosa e di Cuiacio, lib. 3, osserv. 1.ª, il nuovo Codice di commercio, siccome la Ordinanza, decide che in questo caso, cioè nel caso di perdita delle merci per naufragio o arrenamento, o perchè prese dall' inimico, il caricante non dee alcuna parte del nolo, e che egli ne è interamente liberato: *Afflicto non debet addi afflictio.*

In fatti, vi sarebbe soverchio rigore, siccome osservano tutti gli autori, a constrignere il noleggiatore o il caricante a pagare il nolo di mercanzie che egli ha avuto la disgrazia di perdere senza speranza di riacquistarle. È principio generale, che il danno avvenuto per caso fortuito ricade sempre sovra il proprietario della cosa. Perciò, l'avvenimento distruggendo qui gli oggetti per i quali era dovuto il nolo, e non facendoli giugnere alla loro destinazione, il capitano perde il suo nolo; il caricante, dal canto suo, perde le sue merci.

Inoltre, se in simili circonstanze i capitani non fossero privi del loro nolo, essi potrebbero apportare molta negligenza, senza verun risico, nella direzione dei loro bastimenti, ed avrebbero tutto il campo di rispiarmarsi, di provocare anche taluni arrenamenti, di cui potrebbero trar profitto. È spesso difficile, o per meglio dire impossibile, il proccurarsi la prova della colpa del capitano in un naufragio o in un arrenamento.

Se d' altronde fosse provato che il naufragio o l' arrenamento avesse avuto luogo per colpa del capitano, o fosse stato effettuato a bella posta con intenzione di trarne profitto, tal capitano, oltre alla perdita del suo nolo, sarebbe anche passibile dei danni-interessi verso a noleggiatori, con-

formemente agli articoli 221 = 208 e 222 = 209 del Codice di commercio, e potrebbe anche esser convenuto e punito criminalmente. Questi naufragi, questi arenamenti possono sovente dare occasione alla fraude, e non vi è mai diligenza che basti per ricercarne le vere cagioni.

La disposizione dell' art. 302 = 292 è per altro applicabile sì al caso del noleggio a viaggio che del noleggio a mese, a tonnellata o a quintale, per una parte o per la totalità del bastimento: la legge non fa alcuna distinzione; la sua decisione è generale. Allora la deduzione del nolo debbe esser fatta in ragione della quantità delle merci prese o naufraghe. Valin porta una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, che l'ha deciso a questo modo, a rapporto di Emérigon. — (*V. Valin , art. 18 , tit. del nolo , della Ord*).

Il nolo non essendo dovuto nella ipotesi in cui ragioniamo, ne siegue naturalmente che il capitano deve restituire ciò che ha ricevuto in anticipazione; tale è anche la disposizione dell' articolo 302 = 292. — (*Vedi arresto della Corte di cassazione del 24 dicembre 1791, riportato da Sirey , anno 1791 , p. 1.°*)

Ma, dopo aver deciso che il capitano è tenuto di restituire il nolo che gli sarà stato anticipato, la legge soggiugne: *Se non vi è convenzione in contrario.*

Si può dunque valevolmente convenire, dice Pothier, Trattato dei contratti di noleggio, numero 65, che il nolo sarà dovuto in ogni evento.

Valin si oppone con forza a questa facoltà, altresì accordata dalla Ordinanza, siccome lo abbiamo testè veduto. « Ciò è ben lungi dall' es-
» ser giusto, dice egli, a motivo, quando non
» altro, delle prevaricazioni che può cagionare

» per parte del padrone questa certezza del nolo.
» Ed è perciò che i nostri autori di giurisprudenza marittima non hanno riconosciuto legittima sì fatta stipulazione di nolo acquisito » ; esso cita Kuricke, quest. 34; Loccenio, *de jure maritimo*, lib. 3, cap. 6, n.° 11; Cleirac, su l' art. 19 dei Giudizi di Oleron, n.° 9, e Straca, *de navibus*, part. 3, n.° 24. — (*Vedi Valin su l' art. 18, titolo del nolo, della Ordinanza*).

D' altronde, si può dire che, pare trovarsi una contraddizione manifesta tra questa disposizione e quella dell' art. *347* = 339, il quale proibisce di fare assicurare il nolo non guadagnato.

Ma dobbiamo rispondere che nei casi di assicurazioni non si può fare assicurare se non ciò che si corre risico di perdere, ed in niun modo i guadagni non fatti. La assicurazione non cade che sovra una cosa esposta. Il nolo da farsi è un *profitto incerto*; esso sarà il prezzo della navigazione felice, ed il frutto civile del bastimento; *ma non lo è ancora*; non può dunque diventare materia di assicurazione.

Dobbiamo anche rispondere con Emérigon ed il Signor Locré, che il timore di un delitto non dee impedire dal conformarsi alle regole della giustizia. Le regole della giustizia sono di non legare la volontà dei contraenti, e di serbare le convenzioni stabilite, ove queste non si oppongano ai buoni costumi, (siccome nel contratto di assicurazione) nè alla essenza del contratto, nè ad alcuna legge proibitiva.

La convenzione di cui si tratta, osserva Emérigon, è permessa dal legislatore, e si ravvicina alla regola stabilita dalla legge 38, ff *locati*, nella quale è detto : *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per cum*

non stetit quominus operas praestet. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 1, *p.* 224, *ed il Signor Locré*, *su l' art.* 302 = 292).

Del rimanente, è d' uopo fare osservare, che queste stipulazioni di *nolo acquisito*, cioè a dire, di esser dovuto il nolo non ostante la presa o la perdita del bastimento, non hanno quasi luogo che in tempo di guerra dichiarata o prossima.

Dal perchè il nolo non è dovuto per le merci naufraghe, rubate, o prese, non ne siegue che non sia dovuto il prezzo del trasporto di un passeggiero che muore per via; il suo dritto di passaggio è sempre pagato per intero. Ciò decide anche Valin, *loco citato*, giusto l'avviso di Stimmano, *ad jus mariti.*, part. 4, cap. 10, numeri 45 e seg., e Straca, *de navibus*, part. 3, n.i 17 e seg).

Ma, soggiugne pure Valin, seguendo la opinione di questi stessi autori, il dritto di passaggio di una donna incinta non si aumenta a motivo del ragazzo che ha partorito nel viaggio. « L'accessorio, osserva dal canto suo Cleirac, non » ha regolarmente altra considerazione che dal suo » principale; e per questa ragione nulla si paga » pel ragazzo nato nel bastimento: esso non debbe » alcun nolo, perchè era, alla epoca dell'im» barco, parte, membro o accessorio della madre ».

Ora, per non esser più dovuto verun nolo, è egli sofficiente che un bastimento e 'l suo caricamento sieno stati presi dal nimico, che che ne avvenga in seguito, ed anche quando vi fosse stata restituzione delle merci o del loro prezzo ?

O vero, in altri termini, cessa il nolo di esser dovuto, soltanto quando la presa è stata dichiarata valida, ed il caricante ha perduto la sua merce per sempre ?

Nel senso dell' art. 302 = 292 del Codice di commercio non si suppone, che il bastimento e le merci sieno state catturate, tosto che in ultima analisi il prezzo è stato renduto. Nelle regole del dritto, la presa di un bastimento e del suo caricamento non esiste, rispetto alla perdita del nolo, che quando questa presa sarà stata dichiarata valida, ed il caricante avrà del tutto perduto le sue merci.

Non bisogna confondere il caso della presa, per rapporto al nolo, con quello relativo alle assicurazioni. In questo ultimo caso il solo fatto della presa, essendo un sinistro rispetto agli effetti assicurati, dà luogo all' abbandono contra gli assicuratori, e surroga questi ai diritti dell' assicurato, qualunque sia o possa essere la sentenza che interverrà su la validità o la invalidità della presa; dovechè, per rapporto al nolo dovuto dal carico al bastimento che lo porta, non vi è stata presa, allorquando questa è stata dichiarata invalida, e se ne è ordinata la restituzione: *Non videtur quisquam id capere quod ei necesse est alii restituere*; *l. 13, 51 e 115, § 1*; *non videtur quis capere quod erit restiturus*; *l. 71, ff de verbor. significat.*

Se, da una parte, l'art. 302 = 292 priva il capitano del nolo, allorquando le merci sono perdute per naufragio, saccheggio, o presa del nimico; dall'altra, l' art. 303 = 293 accorda il nolo, qualora le merci sieno redente o salvate: donde deesi conchiudere, che la disposizione dell' articolo 302 = 292 non si riferisce se non se ad una perdita reale, e diffinitiva; e che, ogni qualvolta le merci non sono perdute senza ulteriore speranza, il capitano debbe esser pagato del nolo sino al luogo della presa o del naufragio.

Questi principi sono stati consacrati con decisione della Corte reale di Aix, in data del 17 giugno 1817, nello affare del bastimento *il Temistocle*, di Marsiglia, preso dagl' Inglesi, e confiscato e venduto col suo caricamento in virtù di una sentenza del vice-ammiragliato, a San-Giovanni di Terra Nuova. Una decisione posteriore dell' alta-corte di Londra avea ordinato la restituzione ai propietari del prezzo della vendita del bastimento e del suo carico: donde risultava che il bastimento e' l suo carico erano stati ricuperati per effetto della restituzione del prezzo provegnente dalla lor vendita; che, per conseguenza, il nolo ne era dovuto sino al luogo della presa.

Questa decisione della Corte reale di Aix è stata confermata dalla Corte di Cassazione il giorno 11 agosto 1818, stante, dice essa, che tale decisione non ha violato la legge, ma l' ha al contrario con saggezza interpretata, e stante che la restituzione del prezzo equivale a quella della merce, etc. — (*Vedi Giornale di Seligny; anno 1819, p. 158, e Sirey, anno 1819, tomo 19, 1.ª parte, p. 234*).

SEZIONE XIII.

Del Nolo, in caso di riscatto o di salvamento delle Merci.

Delle merci rubate da pirati, o prese dal nimico, possono essere riscattate; quelle naufraghe o arrenate possono essere salvate, ed è dovere del capitano di fare e l'una e l'altra cosa per lo vantaggio dei caricanti.

Se il bastimento e le merci sono riscattate, o le merci sono salvate dal naufragio, il capitano

è pagato del nolo sino al luogo della presa o del naufragio, e se conduce le merci al luogo della loro destinazione, egli vien pagato del nolo intero, contribuendo al riscatto.

« Se il bastimento e le merci sono riscattate, » porta l'art. *303* = 293 del Codice di commer- » cio, o se le merci sono salvate dal naufragio, » il capitano è pagato del nolo sino al luogo della » presa o del naufragio.

» Egli è pagato del nolo intero, contribuendo » al riscatto, se conduce le mercanzie al luogo » della loro destinazione ».

La Ordinanza della marina aveva una simile disposizione negli articoli 19 e 21, titolo del nolo; disposizione che era stata ricavata dall' articolo 7 del cap. 6 della Guida del mare.

Se adunque il bastimento è riscattato con le sue merci; o pur queste sono salvate, il nolo è pagato al capitano sino al luogo della presa o del naufragio, a proporzione del viaggio fatto; ma ciò debbe intendersi del caso in cui il bastimento, essendo stato maltrattato di soverchio dalla tempesta, dal naufragio, o nella battaglia, non è più in istato da continuare il viaggio; giacchè, in qualunque siasi caso, se esso può terminarlo, anche mediante raddobbo, il capitano non è più il padrone d' interromperlo: le parti si trovano nella stessa posizione che se non vi fosse stato naufragio o preso, e non essendovi più veruna cosa che si opponga all' adempimento del contratto di noleggi, si ricade nel caso dell' art. *238* = 226, il qoale obbliga il capitano a compiere il viaggio pe lo quale è impiegato, sotto pena di spese, di danni e d' interessi verso i propietari ed i noleggiatori, sotto pena altresì di perdere il suo nolo sino al giorno della presa

o del naufragio.—(*Vedi, d' altronde Valin su l' art. 19, titolo del nolo, della Ordinanza della marina, e Pothier, contratto di noleggio, numero 67*).

Ma se dopo l' accidente il capitano ha continuato il suo cammino, ed è stato poi constretto a toccare un porto diverso da quello della sua destinazione, e di farvi il suo discaricamento, per non poter proseguire il suo viaggio, il nolo è dovuto sino al luogo ove si è approdato, a proporzione del viaggio fatto, e non già solamente sino al giorno della presa o del naufragio.

Infine, se il capitano conduce le merci riscattate o salvate al luogo della loro destinazione, il nolo gli è dovuto per intero, e ciò, qualunque sieno le avarie che abbiano potuto soffrire tutte queste merci, sia dalla battaglia, sia dalla tempesta, sia dal naufragio, senza che quelli a cui appartengono sieno ammessi a farne l' abbandono, per esimersi dal pagare il nolo. Ciò risulta dall' art. 310 = 300 del Codice di commercio, salva la restrizione espressa nello stesso articolo, siccome il vedremo qui appresso, alla sezione 16.

Però, se il caricante salva le sue merci in uno stato tale da non poter neanche trarne di che pagare il nolo, non è egli nella stessa posizione che se le merci fossero perite interamente? Se le sue merci fossero perite per intero, ei non dovrebbe alcun nolo. Perchè render qui più dura la sua condizione? Sarebbe almeno giusto, dice Valin, di ammettere il caricante a far l' abbandono della merce, per dispensarsi dal pagamento del nolo, *ne duplici damno afficiatur*. — (*Vedi Valin su l' articolo 18, titolo del nolo*).

A prima giunta, queste riflessioni possono sembrare eque; ma Valin non ha posto mente che le mercanzie altro non sono se non se il pegno del nolo. Il nolo, dice egli, non è dovuto che su le mercanzie. Val tanto come se dicesse, dalle mercanzie. Ora, ciò non è: il nolo è dovuto personalmente dal noleggiatore; il capitano ha solamente un privilegio su le mercanzie. Il capitano, col transportare le merci, ha adempiuto alla sua obbligazione; quindi il prezzo di esse gli è dovuto, accada quel che si voglia. Le perdite che il caricante ha potuto soffrire non hanno con lui maggior rapporto di quello che hanno i benefizi che ha potuto fare. Perciò, il caricante non potrebbe esimersi dalla sua obbligazione personale, con abbandonare le merci, a simiglianza di un terzo detentore, il quale non è obbligato che in ragione della sua possessione.

Che le merci sieno state salvate, o che sieno state riscattate, il caricante non può ricusare di ricaricarle nel bastimento, se questo è in istato di condurle al luogo della loro destinazione. Il caricante non può del pari ricusare di caricare le sue merci in un altro bastimento, se il capitano ha potuto trovarne uno atto a terminare il viaggio.

In caso di rifiuto del caricante, questi sarebbe tenuto di pagare al capitano il nolo intero: tali sono le conseguenze della disposizione dell'articolo 296 = 286 del Codice di commercio, e dell' art. 22, titolo del nolo, della Ordinanza della marina.

Però, se le merci fossero danneggiate in modo da non potere essere rimbarcate, non essendovisi rimediato, il capitano sarebbe obbligato ad attendere che esse fossero messe in istato da essere

rimbarcate, o pure dovrebbe contentarsi del nolo in proporzione del viaggio fatto: tale è la dottrina di Valin, la quale, a parer nostro, è evidentemente vera e ragionevole. — (*Vedi Valin su l' art. 21, titolo del nolo, della Ordinanza della marina*).

Noi abbiamo veduto che il capitano è pagato del suo nolo intero, *contribuendo al riscatto*, se conduce al luogo della destinazione le *merci riscattate*. Fa d'uopo spiegar qui più chiaramente il senso della legge ed il caso da essa preveduto.

Avviene che un naviglio è attaccato in mare da un corsale, un pirata, in somma, da un bastimento qualunque, al quale non conviene, per sue particolari vednte, il condurre seco la sua presa.

In questa circonstanza, il capitano pattuisce il suo riscatto, e mediante una somma che paga, o per la quale assume delle obbligazioni che convengono al catturante, vien resa la libertà a lui, all' equipaggio, al naviglio ed al caricamento. In tal modo, per mezzo di questa convenzione, il catturante cede la sua presa, e transferisce il dominio della cosa agli antichi propietari, i quali, in qualche modo, la comperano di bel nuovo.

Il riscatto è un contratto del dritto delle genti.

Il riscatto, a diversità del caso di ripresa, può farsi e prima e dopo delle ventiquattro ore, sia in mare, sia nel luogo ove il bastimento preso è stato condotto. Ma, in questo caso, il capitano debbe essere circonspetto, dice Valin, e non venire a composizione che col parere dei principali dell' equipaggio, e stare attento che il prezzo del riscatto non ecceda il valore degli effetti riscattati; altrimenti, egli sarebbe suggetto a non avere la approvazione dei propietari.

Se i propietari sono a bordo, o in luogo da poter dare i loro ordini, il capitano non debbe fare il riscatto senza la loro intelligenza, o per meglio dire, si appartiene ad essi *il riscattare i loro effetti.* — (*V. Valin su l'art. 66 della Ord., tit. 6, lib. 3; la Guida del mare, cap. 6; art. 3, 7 e 9; ed il Consolato, cap. 227 e 228*).

Il riscatto si fa in due modi. Il primo modo è di consegnare il danaro o porzione degli effetti che sono a bordo. La Guida del mare, cap. 6, art. 1.° dice « che, se porzione delle merci, » o alcuni utensili del bastimento sono stati ce- » duti per evitare il maggior danno, il tutto sarà » distribuito come riscatto e composizione ».

Il secondo modo, ed il più ordinario, è di determinare una somma, per la quale il capitano preso trae a favor del catturante una lettera di cambio sul suo armatore. Fa inoltre un atto doppio, che contiene le condizioni del riscatto, e che si chiama *biglietto di riscatto*, e uno degli uffiziali del bastimento è dato in ostaggio per sicurezza del pagamento.

È quistione, osserva Emérigon, t. 1, p. 472, se si deve mantenere la parola data a dei pirati e a dei ladri, anche per ciò che concerne l'interesse pecuniario. Egli cita Loccenio, lib. 2, titolo 3, n.° 6; Terrasson, Istoria della giurisprudenza romana, part. 2, § 12, p. 183, e Puffendorfio, lib. 3, cap. 6 § 11, i quali decidono la negativa. « Sarebbe altrettanto assurdo, dice « Puffendorfio, il risguardare come valida una » tale obbligazione, quanto il pretendere di farsi » un merito presso taluno del non aver commesso » contro a lui un delitto enorme ».

I giureconsulti romani, cercando degli inutili rigiri in questa materia, come soglion fare in al-

tre simili, sostengono che i contratti di dritto rigoroso, estorti da ingiusto timore, sono validi in se stessi, sebbene debbano poi essere annullati dal pretore. — (*Vedi Inst.*, *lib. 4*, *titolo 13*, *de exceptionibus*, *§ 1*).

Orazio e Marziale ne sembrano avere avuto delle idee più conformi ai principj del dritto naturale, siccome pare che lo dimostrino i seguenti passi:

Nec furtum feci, nec fugi, si mihi dicat
Servus; habes pretium, loris non ureris, aio.
Non hominem occidi: non pasces in cruce corvos.
Sum bonus, et frugi: renuit, negat atque sabellus.

(Orazio, lib. 1, epist. 16, verso 46 e seg.)

Quid si me tonsor, quum stricta novacula supra est,
Tunc libertatem divitiasque roget?
Promitiam; nec enim rogat illo tempore tonsor,
Latro rogat: res est imperiosa timor.
Sed fuerit curva cum tuta novacula theca,
Frangam tonsori crura manusque simul.

(Marziale, epigram., lib. 11 epist. 59.)

Ma egli è ben altro del contratto passato in tempo di guerra col nimico.

Non vi ha dubbio, aggiugne Emérigon, che si debba tenere la sua parola rispetto ad un *inimico*, e che sia legittima la obbligazione con esso lui contratta. *Si quid singuli hosti promiserint, est in eo fides servanda.* — (*Vedi Cicer.*, *de officiis*, *lib. 1*, *cap. 13*).

La guerra diverrebbe troppo crudele e troppo funesta, dice Vattel, se ogni commercio fosse assolutamente rotto tra nimici. Vi ha ancora *dei commercj di guerra*, secondo la espressione di Tacito e di Virgilio: e circonstanze, gli eventi

della guerra obbligano i nimici a fare tra loro varie convenzioni. — (*V. Tacito, Ann., lib. 14, cap. 35, n.° 5 ; Virgilio, Eneide, lib. 10, v. 532*).

.... belli commercia Turnus,
Sustulit ista prior ....

(*Vedi Vattel, lib. 3, cap. 16, § 233.*)

Perciò, la lettera di cambio, tratta all' ordine del catturante per prezzo del riscatto, è obbligatoria, e debbe essere pagata. « In fatto di ri- » scatti o di composizioni sarà osservato questo » regolamento, » porta l' art. 5 del cap. 6 della Guida del mare.

Essa debbe esser pagata, quando anche l' ostaggio avesse la bassezza di fuggire, o venisse a morte. In quanto all' ostaggio messo in libertà per effetto di questo pagamento, egli debbe avere i suoi salari e tutte le sue spese durante il tempo della prigionia. — (*Vedi Valin, Trattato delle prese, cap. 11, sez. 3, n.i 1, 3 e 9*).

Ma se il catturante è preso col biglietto di riscatto da un bastimento della stessa nazione di quello che è stato riscattato, a cagion di esempio: un bastimento napoletano è preso da un bastimento inglese al quale paga il suo riscatto; in seguito questo bastimento inglese è preso da un bastimento napoletano; quistione: il prezzo del riscatto si appartiene a questo ultimo bastimento, nuovo catturante, qual parte della presa, o pure il bastimento riscattato è libero da qualunque obbligazione?

Valin, su l' art. 8, titolo delle prese, pretende che si debbe applicare a questo caso i principi

stabiliti per quello della ripresa, i quali vogliono che, se la ripresa del bastimento napoletano ha luogo tra le ventiquattro ore, il secondo catturante non possa pretendere che il terzo del bastimento ripreso e del suo caricamento; che, se al contrario la ripresa ha luogo dopo le ventiquattro ore, il tutto appartenga al secondo catturante. Donde Valin conchiude, che, se il bastimento, primo catturante, è preso tra le ventiquattro ore del riscatto, il secondo catturante può pretendere il terzo del prezzo di tal riscatto: se dopo le ventiquattro ore, il secondo catturante può esigere il prezzo intero.

Emérigon, t. 1, p. 500, non è di questo sentimento. Egli si fonda sul perchè la presa non è un mezzo di acquistare che relativamente a ciò che si prende realmente; che un biglietto è semplicemente la prova di una obbligazione, e non la obbligazione istessa; che il biglietto di riscatto altro non è se non se un pezzo di carta, il quale non è il bastimento riscattato, nè il prezzo del riscatto convenuto; che i diritti del corsale nimico sono svaniti con la presa del suo bastimento, ed i diritti del corsale amico si limitano alle cose che prende e ritiene realmente; che, in verità, nel numero delle cose prese può trovarsi l' ostaggio dato dal bastimento riscattato; ma che sarebbe strano il veder questo ostaggio divenir prigioniere di guerra dei suoi propi compatriotti, e che per conseguenza egli debbe essere comparato ad un vero prigioniere, il quale sarebbe certamente libero con la presa del bastimento sul quale si troverebbe. Conchiude da ciò, che nella specie il biglietto di riscatto non ha alcun valore, e che l' ostaggio ricupera la sua libertà, senza che il catturante nimico possa addimandare, e senza

che il corsale amico possa pretendere il pagamento del biglietto.

Il sentimento di Emérigon è, a creder nostro, più conforme ai principi, e noi lo risguardiamo come in qualche modo consagrato dall' art. 536 = 461 del Codice civile, giacchè se è vero, siccome lo porta formalmente questo articolo, che la vendita o il dono di una casa, con tutto ciò che vi si trova, non comprenda i debiti attivi, i cui titoli sono depositati nella casa, ciò non può essere se non se per una conseguenza del principio che il titolo non è la obbligazione, ma ne è semplicemente la prova.

Però, nell' adottare la opinione di Emérigon, vera in principio generale, è altresì necessario lo adottare le modificazioni, che egli stesso vi apporta:

1.° Se, prima di esser preso, il capitano catturante avesse messo in terra l' ostaggio, il quale vi fosse tenuto prigione, egli è certo che gli si dovrebbe proccurare la libertà, sia a spese del bastimento riscattato, sia altrimenti, anche quando il biglietto di riscatto non si trovasse sul corsale preso;

2.° Se il capitano riscattato avesse tratto una lettera di cambio, la quale fosse stata negoziata a profitto di un terzo di buona fede, tale lettera dovrebbe essere pagata dal bastimento riscattato, sebbene l' ostaggio sia stato trovato sul corsale preso, e sia per conseguenza divenuto libero;

3.° Se la lettera di cambio non fosse stata negoziata valuta ricevuta in contante, e l' ostaggio fosse in libertà, il bastimento riscattato sarebbe allora sciolto da qualunque obbligazione riguardo al corsale preso, il quale, con la sua scon-

fitta, ha perduto le *azioni* che la crociera gli avea proccurate. — (*V. Emérigon*, *ibid.*, *pagina 502*).

Secondo l' antico dritto, attestato da Valin su l' art. 19, titolo delle prede, il bastimento riscattato non poteva esser preso una seconda volta da un bastimento della stessa sua nazione, o alleato della sua nazione. Il biglietto di riscatto, di cui debbe tenere un duplicato, gli serviva di salvo-condotto, purchè fosse nei termini del suo biglietto di riscatto.

Ma il contrario è stato deciso dall' art. 44 del regolamento del 2 pratile anno 11 : esso porta che il bastimento riscattato può esser preso da un secondo corsale, il quale diviene allora personalmente debitore del prezzo del riscatto verso il primo catturante, se meglio non ami abbandonargli la preda. Gli ostaggi, in questo caso, sono liberi dalle obbligazioni annesse al titolo di ostaggio, e non sono più risguardati che come semplici prigionieri di guerra.

Infine, la azione di riscatto è estinta con la perdita del bastimento riscattato? Questa quistione, che noi accenniamo appena per timore di allontanarci troppo dal nostro soggetto, è proposta da Emérigon, t. 1, p. 478, e decisa negativamente. Gli armatori ed i caricanti sono tenuti ad accettare e a pagare le lettere di cambio *che*, *per questo oggetto*, *sono tratte sovra essi*, sebbene il bastimento riscattato perisca per via.

Noi tratteremo più ampiamente questo punto, allorchè spiegheremo il titolo delle assicurazioni.

Del rimanente, il capitano che fa il riscatto, operando o contrattando nella sua qualità di *padrone del bastimento*, opera e contratta per conto

di coloro di cui è l'agente : tale è la regola dettata dal dritto comune. — (*L. 18, 42, § 2, ff de adquir. posses. ; Poth., delle obblig., num. 74*).

Sorge da questo principio, che il capitano che riscatta il bastimento nulla acquista per se stesso, ma tutto fa per conto degli antichi propietari. Segue inoltre, che il capitano, al quale il catturante dà parte degli effetti presi, non può tenerli per sè, ma debbe restituirgli a chi appartengono. — (*Vedi la Guida del mare, capitolo 6, art. 2*).

« Ciò è ritenere a titolo di pirata, osserva
» Cleirac su questo articolo ; per cui il pirata
» non ha potuto transferire, nè dare al padrone
» dritto di dominio o di proprietà, che possa
» impedire o distrarre la rivendicazione al vero
» propietario ».

Tale è anche la disposizione del dritto comune per rispetto ai mandatari : *Ex mandato, apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet.* — (*L. 10, § 3; l. 20, ff mandati ; articolo 1993* = 1865 *del Codice civile*).

In tutti i casi, il capitano non ha diritto che a reclamare il suo nolo, e 'l suo nolo per intero, contribuendo al riscatto, se conduce gli effetti riscattati al luogo della loro destinazione.

Il prezzo pagato per lo riscatto è sopportato per contribuzione dal proprietario del bastimento e dai proprietari delle merci.

« La contribuzione per lo riscatto, porta l'ar-
» ticolo *304* = 294 del Codice di commercio, si
» fa sul prezzo corrente delle merci al luogo del
» loro discarico, fatta la deduzione delle spese,
» e su la metà del bastimento e del nolo ».

« I salari dei marinai non entrano in contri-
» buzione ».

Il legislatore fa qui contribuire il bastimento ed il nolo, perchè tutti e due sono stati salvati per mezzo del riscatto. Nulladimeno, siccome il nolo non è dovuto ai proprietari del bastimento che a cagione del loro naviglio, e siccome esso è una specie d' indennizzazione di ciò che il bastimento perde del suo valore durante il viaggio, e delle spese cui si va incontro, si è giudicato che sarebbe un doppio impiego il far contribuire i proprietari e per l' intero valore del bastimento, e per l' intero nolo. Ecco perchè le antiche leggi marittime non li facevano contribuire che per l' uno o per l' altro, o per il bastimento, o per il nolo. Il nuovo Codice di commercio ha preso il temperamento di farli contribuire al tempo istesso e per la metà del valore del bastimento e per la metà del nolo.

In fatti, l' art. 8 dei Giudizi di Oleron portava: « Ed il padrone vi dee contribuire o per la » nave o per il nolo a sua scelta ». L' art 40 delle Ordinanze di Wisbuy disponeva egualmente: « Nella contribuzione il padrone pagherà la » sua porzione delle merci sino a concorrenza del » valore del bastimento, o di tutto il nolo, a » scelta del mercatante ».

La Ordinanza del 1681, art. 20, titolo del nolo, faceva contribuire in questo caso il bastimento e 'l nolo per la totalità. Vero è, che essa stabiliva una specie di compensamento con l' autorizzare il capitano a dedurre l' ammontare dei viveri consumati e le anticipazioni fatte ai marinai, e con l' obbligar questi a contribuire a discarico del nolo per ciò che era ancora dovuto dei loro salari. Ma, col distruggere questo compensamento, poichè non si calcolavano più nella contribuzione i salari dei marinai, il nuovo

Codice ha dovuto far ritorno alla regola tanto giusta stabilita dalla Ordinanza, art. 7, per la contribuzione nel caso del getto.

È adunque necessario far osservare due grandi differenze tra la legge nuova e la Ordinanza. La prima si è, che la Ordinanza suggettava alla contribuzione il totale del bastimento e del nolo, dovechè il Codice di commercio non vi fa entrare che la metà di questi due oggetti, ed in ciò approva la opinione di Valin, il quale non comprendeva il motivo della distinzione che faceva a tal riguardo la Ordinanza del 1681 tra il caso del getto delle merci e quello del riscatto. — (*Vedi Valin su l' articolo sopra citato della Ordinanza*).

La seconda differenza si è, che il Codice di commercio esenta dalla contribuzione i salari dei marinai, che la Ordinanza vi suggettava, almeno per ciò che era loro tuttavia dovuto al tempo della preda.

I salari dei marinai non entrano in contribuzione, perchè questi salari non debbono essere sottoposti ad alcun rischio di mare, nè debbono soffrire alcuna diminuzione.

Del rimanente, le due disposizioni sono conformi. Secondo il Codice di commercio, e secondo la Ordinanza del 1681, le merci, in quanto alla contribuzione del riscatto, debbono essere valutate sul prezzo corrente delle merci della stessa qualità nel luogo dello scaricamento; il che s'intende tanto di quelle date per lo riscatto quanto delle altre.

Il Codice aggiugne, al pari della Ordinanza, *fatta la deduzione delle spese*, cioè delle spese di discaricamento, e delle altre che i caricanti sono stati obbligati di fare; il che si applica

egualmente alla contribuzione in caso di getto.

Valin dice che debbesi dedurre anche il nolo. Ciò può tanto meno incontrar difficoltà, in quanto il capitano non contribuisce che per metà. Le merci, d'altronde, essendo valutate per quel che valgono nel luogo dello scaricamento, non hanno questo valore se non perchè vi sono state trasportate, cioè, perchè hanno pagato il nolo.

Del resto, il modo di questa contribuzione è prescritto nel titolo 12, qui appresso, *del getto e della contribuzione.*

SEZIONE XIV.

Del Nolo, in caso che il consegnatario rifiuti di ricevere le Merci, etc.

Noi abbiamo veduto nella sezione seconda del tit. 7, della polizza di carico, che qualunque consegnatario di merci è tenuto di dare una ricevuta al capitano, conformemente all'articolo *285* = 275 del Codice di commercio, sotto le modificazioni che abbiamo spiegate.

È ora questione di sapere ciò che dovrà fare il capitano per il pagamento del suo nolo, se il consegnatario ricusa di ricevere le merci. L'articolo *305* = 295 del Codice di commercio gli segna la condotta da tenere in simil caso, e le formalità da adempiere.

« Se il consegnatario ricusa di ricevere le mer» ci, il capitano può, con la autorità della giu» stizia, farne vendere parte per lo pagamento » del suo nolo, e fare ordinare il deposito del » soprappiù.

» Se vi è insofficienza, esso conserva la sua » azione contro al caricante ». — (*Art. 305*=295 *del Codice di commercio*).

In fatti, siccome osserva il Signor Locré su questo articolo, il pagamento del nolo non può essere ritardato per controversie più o meno fondate tra il consegnatario e 'l caricante; queste contese sono estranee al capitano, il quale, avendo contrattato col solo caricante, ed avendo adempiuto per parte sua al contratto di noleggio, debbe aver dritto ad esigere che il caricante adempia alle sue obbligazioni.

Ma se la polizza di carico è a ordine, il capitano non può conoscere colui a profitto del quale l'ordine è passato. Noi siam di avviso col Signor Delvincourt, che basta in questo caso il rifiuto del consegnatario indicato nella polizza di carico, ed il non presentarsi alcuno con suo ordine.

Se la polizza di carico è al latore, noi siamo egualmente di opinione, che vi è rifiuto, solo perchè non si presenta persona. — (*Vedi il Signor Delvincourt. t. 2, p. 294 e 295*).

Qualunque sia il motivo del rifiuto, fa d'uopo che tal rifiuto consti da una citazione, e siccome, per vendere, è necessaria la autorizzazione del giudice, la quale non può essere accordata che presenti le parti o debitamente chiamate, così, con lo stesso atto di citazione, il capitano farà bene di assegnare il consegnatario, se lo conosce, per sentir ordinare che, mancando egli di ricevere gli oggetti, sarà esso capitano autorizzato a far vendere delle merci sino a concorrenza del suo nolo, e a depositare il sovrappiù, a rischio di chi per dritto, nei magazzini di tal negoziante che sarà indicato.

Questa autorizzazione debbe essere accordata, nel regno, dal tribunale di commercio, o dal tribunale di prima instanza che ne fa le veci, e,

negli stati stranieri, dal console della propia nazione, o, in mancanza, dal magistrato del luogo.

Però, se il rifiuto fosse fondato sul cattivo stato delle merci, ed il consegnatario sostenesse esser derivata l'avaria dal fatto del capitano o dell'equipaggio, il tribunale, prima di far dritto, dovrebbe ordinare una visita e la verificazione delle mercanzie.

Per altro, è questo caso lo stesso che quello di cui parla l' art. 285 = 275 del Codice di commercio, nel quale il consegnatario ricusa di dar *ricevuta* delle merci. — (*Vedi di sopra la seconda sezione del titolo 7*).

Se niuno si presentasse per ricevere le merci, il capitano, per essere pagato del suo nolo, sarebbe obbligato ad adempiere le stesse formalità ; ma, in questo caso, egli debbe darne conoscenza ai caricanti.

Il nuovo Codice aggiugne, che, se le merci *sono insofficienti per lo pagamento del nolo*, (locchè non era nell' art. 17 della Ordinanza, tit. del nolo) il capitano conserva la sua azione contro al caricante ; ciò è di ogni giustizia. Il capitano ha senza dubbio per il suo nolo un privilegio su le merci ; ma il caricante ne è il diretto debitore. La insofficienza delle merci non estingue nè la obbligazione, nè l' azione personale che appartiene al capitano contro al caricante per constrignerlo ad adempiere a tale sua obbligazione.

Ciascuno sente che il rifiuto di ricevere le merci componenti il carico di un bastimento potrebbe mettere il capitano in un grande imbarazzo, se il legislatore non gli avesse segnato un piano di condotta regolare, dal quale non debbe egli allontanarsi.

Le merci ricusate sono state transportate al

luogo della loro destinazione, secondo le convenzioni fatte col commissionario: non ve ne sono alcune per il loro ritorno. Il capitano non ha dunque verun altro mezzo per farsi pagare del suo nolo, che quello di vendere una porzione delle merci. D' altronde, il commissionario essendo molto lontano, non vi ha che la giustizia che possa invigilare agl' interessi di lui, e possa regolarizzare l' esercizio di quelli del capitano, qualora il consegnatario abbandoni la mercanzia.

Questa vendita dee farsi all' asta pubblica con le formalità ordinarie.

Ma il ricusare di ricevere le merci, o il non pagarne il nolo, non è la medesima cosa; sebbene, relativamente all' interesse particolare del capitano, l'effetto sia lo stesso.

Il nolo è dovuto subito che le merci sono disbarcate. Il capitano non potrebbe esigerlo prima, nè ritener le merci nel bastimento per difetto di pagamento; egli può solamente, qualora dubiti della buona fede o della solvibilità del consegnatario, dimandarne, nel tempo del discarico, il deposito presso un terzo sino al pagamento del suo nolo.

« Il capitano, porta l' art. *306* = 296 del Co- » dice di commercio, non può ritenere le mer- » canzie nel suo bastimento per mancanza del » pagamento del suo nolo; ma può, nel tempo » del discarico, dimandarne il deposito presso un » terzo sino al pagamento del suo nolo ».

Questo articolo, preso nella Ordinanza della marina, art. 23, titolo del nolo, sembra, a prima giunta, contrario ai principi del contratto di pegno, per effetto del quale il creditore può ritenere la cosa che ha in pegno, sino a che non sia interamente pagato di ciò che gli è dovuto.

Ora, non vi alcun dubbio che sia un vero dritto di pegno il privilegio che ha il capitano per il nolo su le merci caricate nel suo bastimento.

Ma fa mestieri osservare che la legge non dice essere il capitano obbligato a rilasciare le sue mercanzie. Essa dice solamente che egli non potrà ritenerle nel suo bastimento, perchè sarebbe assurdo, come osserva Valin, che il capitano si facesse pagare del nolo prima di aver esibito le merci, o col disbarcarle a terra, o col metterle negli alleggi o nelle gabarre per portarvele. Ma appena fatta questa esibizione, egli può, al momento stesso del discarico, dimandarne il deposito presso un terzo sino al pagamento del suo nolo.

La antica legislazione nautica, del pari che la Ordinanza del 1681, permetteva altresì al capitano di sequestrare le merci negli alleggi e nelle gabarre, e di ritenerle accanto al suo bastimento sino al pagamento del nolo.

L' art. 57 delle Ordinanze di Wisbuy portava: « Allorchè le merci sono già nelle gabarre per » essere portate a terra, il padrone, ove diffidi » della solvibilità o lealtà del mercatante, potrà » arrestare e far rimanere le dette gabarre ac- » canto al suo bastimento, sino a che il mercatante » non gli abbia pagato l' intero nolo, e tutte le » altre spese dovutegli ».

Il padrone, dice Cleirac su l' art. 21 dei Giudizi di Oleron, nota 3: « Il padrone non può, » per il suo pagamento, ritenere a bordo la mer- » canzia; ma può, dopo averla disbarcata, ar- » restarla negli alleggi o nei battelli di servi- » zio, sino a che non sia sodisfatto ».

La Ordinanza del 1681 diceva egualmente: Il capitano potrà, nel tempo del discarico, *opporsi al trasporto, o far sequestrare la merce, anche negli alleggi e nelle gabarre.*

Il legislatore ha adottato nel nuovo Codice di commercio una misura che pare meglio convenire alle forme conciliatrici del commercio marittimo, autorizzando, sino al pagamento del nolo, il deposito presso un terzo delle merci componenti il carico del bastimento.

« Questa misura, osserva l' oratore del governo, Signor Begouen, conserva gl' interessi del capitano, il quale ha diritto ad essere pagato del suo nolo prima di consegnare irrevocabilmente il suo pegno, e provvede al tempo stesso alla sicurezza del consegnatario, il quale, prima di pagare il nolo, ha dal canto suo il diritto di riconoscere lo stato delle merci che debbono essergli consegnate ». — (*Vedi Esposto dei motivi del Codice di commercio*, *p. 43*).

Perciò il deposito delle merci presso un terzo sino al pagamento del nolo essendo prescritto dalla legge e da essa giudicato sofficiente, non è più permesso al capitano di far sequestrare le merci, nè di ritenere le gabarre accanto al suo bastimento, nè di prendere verun altro mezzo per assicurarsene.

Le parti possono convenire amichevolmente del luogo del deposito e della scelta del depositario; ma se vi è controversia all' uopo tra il capitano e 'l consegnatario debitamente chiamato, il tribunale del luogo indicherà un negoziante conosciuto e di buona riputazione, presso il quale depositare le merci.

In qualunque modo sia fatto il deposito, il capitano debbe effettuarlo su l' originale della polizza di carico che ha in suo potere, e prenderne ricevuta dal depositario. Egli dovrà egualmente far notificare l' atto di deposito al consegnatario, prevenendolo che egli farà subito vendere le merci

necessarie al pagamento del suo nolo, e che lo rende risponsabile di qualunque ritardo, spesa, danno ed interesse; quindi il capitano dee rivolgersi al giudice per farlo pronunciare sovra ciò nel più breve termine possibile.

Il depositario potrà del resto ripetere sul valore delle merci le spese di discaricamento, di guardia, di magazzinaggio, di mantenimento ed altri accessori, etc. In quanto a lui, egli sarà tenuto a tutte le obbligazioni ordinarie del procuratore, come incaricato della custodia e della conservazione della altrui fortuna.

Valin fa osservare che nella pratica i capitani non fanno uso della facoltà che loro accorda la legge, e che essi non domandano il nolo se non dopo aver interamente consegnato la merce. Egli afferma inoltre, che per i viaggi di lungo corso è passato in uso di non pagare il nolo se non nei tre mesi dopo la consegnazione delle merci, a fine di dare ai mercatanti la facoltà di pagarlo dal prodotto della vendita delle merci. —(*Vedi Valin su l' art. 23, titolo del nolo*).

Ma questo uso non fa legge, ed una persona debbe tanto meno fondarvisi oggidì, in quanto il nuovo Codice di commercio non lo sanziona.

SEZIONE XV.

Del Privilegio del Capitano per il suo Nolo.

Niuno può reclamare le merci suggette al nolo, che con l' obbligo di pagarlo. Non vi ha dubbio che il capitano, il quale avesse consegnato con fiducia gli oggetti del suo caricamento ad un consegnatario di mala fede, o fallito, potrebbe es-

sere molto imbarazzato per la riscossione del suo nolo, se la legge non vi avesse provveduto con una disposizione espressa.

« Il capitano, porta l'art. *307* = 297, è pre-
» ferito per lo nolo su le mercanzie del suo ca-
« rico per quindici giorni dopo la loro consegna-
» zione, se esse non sono passate in terza mano. »

Il privilegio che la legge dà al capitano per lo nolo è una conseguenza del dritto di pegno che egli ha su gli effetti che transporta.

Questo privilegio è presso a poco simile a quello che l'art. *2102* — 1971 del Codice civile conferisce al locatore su i mobili e su gli effetti che guerniscono la sua casa. Vi ha però questa differenza, che il privilegio del locatore si estingue subito che, con suo consenso, i mobili sono usciti dei luoghi ove erano, e che al contrario il capitano di bastimento, sebbene abbia volontariamente consegnato le merci, conserva il suo privilegio durante altri quindici giorni, ove però queste non sieno passate in terza mano; locchè è conforme alla massima del nostro dritto, che i mobili non sono suggetti ad ipoteca.

Per la qual cosa, secondo il nostro Codice, il quale ripete in ciò l'art. 24 della Ordinanza, titolo del nolo, il capitano ha, per il pagamento del suo nolo, un diritto di preferenza su le merci del suo caricamento, non solo quando esse sono nel bastimento, ma anche durante quindici giorni, a contare dal momento della loro consegnazione, purchè non sieno state vendute e consegnate a terza persona.

Noi diciamo *e consegnate*, perchè la semplice vendita non basterebbe per distruggere il privilegio; è altresì necessaria la consegnazione, o, come dice la legge, *il cambiamento di mano*; il

che, d'altronde, è conforme al principio stabilito nell'art. *1141* = 1095 del Codice civile.

Elasso tal termine, il capitano non può esercitare il suo privilegio, ma ha sempre l'azione contra il caricante; salva la prescrizione stabilita dall' art. *433* = 425 del Codice di commercio.

Tale articolo dichiara prescritta qualunque azione di pagamento di nolo un anno dopo terminato il viaggio, se però, nell' intervallo, non vi sia stata cedola, obbligazione, approvazione di conto o interpellazione giudiziaria.

Nulladimeno, noi dobbiamo far osservare che questa prescrizione non potrebbe essere opposta, se il nolo fosse addimandato per via di eccezione, per esempio, se il capitano avesse venduto per via una porzione delle merci di pertinenza di un caricante, e fosse tuttavia dovuto un nolo pel sovrappiù; in qualunque epoca, che il caricante formi la sua dimanda per rimborso del prezzo delle merci vendute, il capitano può opporre la compensazione col nolo, secondo questa regola generale, ed applicabile ad ogni specie di prescrizione a fine di liberarsi, *temporalia ad agendum, perpetua ad excipiendum.* — (*Vedi d'altronde il Sig. Pardessus, t. 2, p. 147 e 148*).

Che che ne sia, se nella quindicina il capitano ha formato la sua dimanda pel pagamento del nolo, se ha fatto sequestro, egli perpetua il suo privilegio, ai termini dell' art. *306* = 296 : *Actiones tempore inclusae, litis contestatione perpetuantur.* Il privilegio non si estingue più col termine della quindicina, e le merci non possono più passare in terza mano in pregiudizio del capitano, il quale potrebbe, in caso di vendita, seguirle e rivendicarle. — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n. 90; il Sig. Locré su l' arti-*

colo 307 = 297, e Valin su l'art. 24 della Ordinanza).

È mestieri far osservare che il privilegio del nolo si esercita ora distributivamente ed ora collettivamente su le merci che vi son suggette. Il privilegio per il nolo degli oggetti espressi in una stessa polizza di carico si esercita collettivamente sovra tutti i detti oggetti, anche quando il prezzo del nolo fosse diverso; in vece che, se vi sono più polizze di carico, il privilegio per il nolo si esercita privativamente e separatamente su gli oggetti contenuti in ciascuna polizza di carico, quando anche il nolo fosse alla stessa ragione, e gli oggetti appartenessero alla stessa persona. Un esempio farà meglio intendere questa differenza, e noi lo ricaviamo, di unita al Signor Delvincourt, da un passo di Valin:

Pietro ha caricato dell' indaco e dello zucchero su lo stesso bastimento. Il nolo è dovuto per i due oggetti a 2 ducati il quintale, o vero a 2 ducati per lo zucchero, ed a 25 carlini per l'indaco. Giunto il bastimento, il capitano rimette il caricamento al consegnatario e non ne esige il nolo. Il consegnatario vende e consegna l'indaco prima della quindicina. Si chiede in qual modo il capitano eserciterà il suo privilegio .... si risponde che bisogna distinguere se l'indaco e lo zucchero sono stati compresi in una medesima polizza di carico, o pure in polizze di carico separate.

Se l' indaco e lo zucchero sono stati compresi nella stessa polizza di carico, il privilegio per il nolo di ciascuno degli oggetti colpisce la totalità di tali oggetti. Siccome il privilegio è qui *totum in toto, et totum in qualibet parte*, ne risulta che il capitano potrà esercitare la sua azione sovra lo zucchero per tutto ciò che gli è dovuto,

anche per lo nolo dell' indaco venduto e consegnato.

Se, al contrario, l' indaco e lo zucchero sono stati compresi in polizze di carico separate, il privilegio del capitano non cade su lo zucchero che pel nolo dello zucchero, e, pel nolo dell' indaco venduto e consegnato, non rimane al capitano che una semplice azione personale. *Limitata causa habet limitatum effectum.* — (*Vedi Valin, loco citato*).

Noi abbiamo disaminato, alla sezione 6 del presente titolo, la questione di sapere se questo privilegio per lo nolo abbia luogo su le merci, nel caso in cui, secondo l' art. 291 = 281, è permesso al caricante di ritirarle prima che sia incominciato il viaggio, pagando la metà del nolo; noi, seguendo il parere di Valin, siamo stati per la negativa: la ragione che ne dà questo dotto comentatore ci sembra decisiva.

Abbiamo del pari esaminato se debba essere lo stesso nel caso in cui il caricante, conformemente all' articolo 293 = 283, ritiri le sue merci durante il viaggio, benchè egli debba la totalità del nolo, ed abbiamo riportato la distinzione di Valin, che ne sembra equa. — (*Vedi di sopra la sezione 6, e la nota quinta sul decimonono dei Giudizi di Oleron.*

Ma non deesi perder d' occhio che nell' uno e nell' altro caso il reclamante delle merci dee sempre le spese di discarico e di ricarico, di rimovimento delle altre merci, e di ritardo del bastimento.

Il nuovo Codice di commercio ha preveduto il caso del fallimento dei caricanti o reclamanti prima dello spirare dei quindici giorni; del che non avea punto parlato la Ordinanza della ma-

rina, e decide, art. 308=289, « che in caso di fal-
» limento dei caricanti o reclamanti, prima di
» spirare i quindici giorni, il capitano è pri-
» vilegiato sopra tutti i creditori per lo paga-
» mento del suo nolo e delle avarie che gli son
» dovute ».

In fatti, il caricante può fallire, i suoi creditori reclamare le sue merci, ed il nolo non essere stato ancora pagato; il reclamante può anche fallire dopo ricevute le merci, e non averne pagato il nolo.

Nell' un caso come nell' altro il capitano è privilegiato sovra tutti i creditori per lo pagamento del suo nolo e delle avarie che gli son dovute.

Ma fa d' uopo che il fallimento avvenga prima di spirare i quindici giorni, a contare dal dì della consegnazione delle merci. Però, poco importa la epoca in cui esso abbia luogo, se il privilegio sussiste ancora, cioè, se è stato perpetuato per mezzo del sequestro delle merci, o della assegnazione per lo pagamento del nolo. Allora il capitano fa valere il suo privilegio rimpetto a tutti i creditori, chiamandogli incontanente in giudizio nel luogo stesso del discaricamento, a fine di far loro riconoscere che il suo nolo gli è dovuto per privilegio, o facendo ordinare contro ad essi che egli sarà in tal modo pagato; lo stesso è per le avarie dovute.

Per altro, questa disposizione della legge nuova essendo conseguenza dell' art. 307=297, egli è chiaro, che essa non dà al capitano la preferenza sovra tutti i beni dei caricanti e reclamanti, ma solo su le cose affette dal suo privilegio, cioè, su le merci del carico del bastimento; a cagion di esempio, se è dovuto il nolo di una certa quan-

tità di cotone, il capitano ha la preferenza per il suo pagamento su questo cotone, ad esclusione degli altri creditori del caricante; ma tal preferenza non ha luogo su gli altri beni di questo ultimo, in caso d'insofficienza della quantità di cotone: il capitano è collocato allora secondo il suo posto e ordine nella liquidazione dei debiti generali.

SEZIONE XVI.

Il Caricante può egli addimandare una diminuzione sul prezzo del nolo?
Può egli abbandonare per il nolo le merci diminuite di prezzo o deteriorate?

Secondo i principi del contratto di locazione basta, perchè il fitto sia dovuto per intero al locatore, che questi abbia totalmente adempiuto alla obbligazione che avea contratta di far godere il locatario della cosa affittata. Ora, il capitano, avendo transportato le merci al luogo della loro destinazione, ha interamente adempiuto alla obbligazione di far godere il noleggiatore del bastimento noleggiato per questo trasporto: ci debbe adunque essere pagato dell' intero suo nolo. Se le merci si trovano diminuite di prezzo per le rivoluzioni del commercio, o sono deteriorate o guaste per vizio loro propio o per caso fortuito, ciò non risguarda il capitano, atteso che esse ritrovansi in tale stato per effetto di una forza maggiore, a cui non è tenuto. Nulla vi ha in ciò che derivi da fatto del capitano, e che qualche cosa abbia comune con lui e'l suo bastimento.

« In niun caso, dice imperativamente l' articolo *309* = 299, il caricante può dimandare » diminuzione sul prezzo del nolo ».

*

Questa disposizione è di una così evidente giustizia, che non solamente il danno accaduto alle merci è una avaria semplice o particolare che risguarda il solo propietario (*art. 403* =395), giusta la massima *res perit domino*; ma altresì che non vi son tenuti nè il mutuante a cambio marittimo nè l' assicuratore. — (*Art. 326* = 317 *e 352* = 344).

Può stare che circonstanze estraordinarie, avvenimenti improvveduti, rendano eccessivo il prezzo del nolo, il quale non era tale al momento in cui è stato stipulato; a cagion di esempio, allorchè la spedizione è stata fatta in tempo di guerra, ed una pronta pace rende libero e securo il mare. I caricanti allora perdono tanto maggiormente, in quanto il prezzo del nolo non è più in proporzione con quello delle loro merci, le quali soffrono necessariamente una diminuzione più o men forte, siccome avvenne alla epoca della pace di Aquisgrana, sotto Luigi XV, nel 1748 (1). La guerra avea fatto raddoppiare il prezzo

---

(1) In quella guerra memoranda il coraggio fu inutile; vinse il numero; si celebrò il valore dei bravi marini francesi; e si compianse la loro fortuna. Allora si sentirono i funesti effetti della cattiva politica del cardinale di Fleury, e si conobbe in tutta la sua estensione il torto che avea avuto questo ministro di trasandare la marina.

Però, nel mentre gl' Inglesi portavano su i mari le vincitrici loro armi, un uomo, negoziante insieme e guerriero, un uomo che dovè tutto a se stesso, il successore dei Duguay-Trouin, dei Jean-Bart, che la gloria trasse come essi dalla oscurità, e che la calunnia non ha risparmiato, Mahè de la Bourdonnais vendicava nel fondo dell' asia l' onore della bandiera francese. Innalzatosi per il suo ingegno per il suo coraggio e per

del nolo. Prima di cessare le ostilità, molti bastimenti trovavansi caricati nelle colonie francesi al prezzo corrente del nolo, che era in quel momento esorbitante. Al loro arrivo in Francia, le merci, per effetto della sola revoluzione della pace, erano talmente diminuite di prezzo, che questo non bastava al pagamento del nolo.

La Ordinanza non avea deciso positivamente, che in simili circonstanze non fosse dovuta ai caricanti una diminuzione sul nolo; ma si era arguito di tale sua intenzione dalla disposizione del suo art. 25, titolo del nolo, con cui essa ricusava ai medesimi il diritto di abbandonare per il nolo le merci diminuite di prezzo; ragion per la quale non si osò sostenere la quistione.

Oggidì il nuovo Codice ha rimosso qualunque dubbio sul particolare: *in niun caso* il caricante può dimandare diminuzione sul prezzo del nolo.

Ma dal perchè il caricante non può dimandare diminuzione sul nolo, sia per subitanea e considerabile diminuzione nel prezzo delle merci, sia per avarie dalle medesime sofferte per vizio loro propio o per casi fortuiti, ne siegue egli mai che tal caricante venga ugualmente escluso dal diritto

---

le sue vaste cognizioni al posto di governatore delle isole di Francia, e di Borbone, egli esce con nove vascelli armati in guerra, va a combattere la squadra inglese comandata dall' ammiraglio Barnet, la quale inquietava Pondichery e faceva molte prese, la vince, la disperde, e va immantinente a porre l' assedio innanzi Madras, di cui s' impadronisce, e che mette a contribuzione per nove millioni di Francia. Questi brillanti successi nelle Indie Orientali, aggiunti alle vittorie riportate dalle armi francesi nei Paesi-Bassi, determinarono alla pace di Aquisgrana, che ebbe luogo nel 1748.

di abbandonare la sua merce al capitano, per liberarsi verso lui dal pagamento del nolo?

A questo proposito Valin osserva su l'art. 25, titolo del nolo, della Ordinanza, che per il mercatante tanto vale il danno sofferto dalle sue merci, a segno da non aver queste più alcun valore, quanto la loro perdita: siccome adunque non si debbe a lui dimandarne il nolo, allorchè sono perite, non si debbe del pari dimandargliello, allorchè sono danneggiate, o diminuite di prezzo in modo tale, che non possa ritirarne di che pagare il nolo, per il quale offre di abbandonarle.

Ma bisogna rispondere con Pothier, che è piuttosto negl' interessi del capitano, a cui è dovuto il nolo, che si dee considerare se sia la stessa cosa, che le merci sieno perite e non abbiano potuto giugnere al luogo della loro destinazione, o che vi si trovino molto danneggiate e diminuite di prezzo: « Ora, è evidente, dice Pothier, » che ciò non è lo stesso per il padrone; giacchè, quando le merci sono perite per via e » non sono state quindi transportate al luogo » della loro destinazione, il capitano non ha adempiuto all'oggetto della sua obbligazione: *Munere* » *vehendi functus non est*, ed ecco perchè il nolo » non gli è dovuto; ma allorchè esso ve le ha » transportate, per quanto si trovino poi danneggiate, egli ha adempiuto all' oggetto della sua » obbligazione. *Munere vehendi functus est*, e per » conseguenza il nolo gli è dovuto ». — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n.° 59*).

Perciò, non è ammissibile l' abbandono delle merci al capitano, onde esentarsi dal pagargli il nolo. Ciò è stato anche consecrato dall' articolo 310 = 300 del Codice di commercio, il quale

porta: « Il caricante non può abbandonare per » lo nolo le mercanzie diminuite di prezzo o de» teriorate per loro vizio proprio o per caso for» tuito ».

Questa disposizione, attinta al sopra citato articolo della Ordinanza, è ricavata dalle antiche usanze e consuetudini del mare. L'art. 10 del cap. 7 della Guida del mare portava: « Il cari» cante non potrà parimenti abbandonare ai ca» pitani di bastimento per il loro nolo le mer» canzie dichiarate, ove il deterioramento derivi » dal guasto che ha luogo per se stesso, o dal » gran ribasso del prezzo che sopravviene il più » delle volte dopo passate le stagioni, etc., qua» lora con clausola espressa questa facoltà non » sia stata riservata nel contratto di noleggio ».

Alla epoca della compilazione del Codice il tribunale di commercio di Paimpol aveva osservato che l'art. *310*=300 era conceputo in modo da poter conchiuderne che un capitano potrebbe esser tenuto a ricevere per il suo nolo delle merci a lui offerte in pagamento, purchè esse non fossero diminuite di prezzo, e non fossero deteriorate.

Siccome questa obbligazione non può in alcun caso entrare nello spirito del legislatore, così esso proponeva di modificare questo articolo; dicendo semplicemente: *A meno di stipulazioni contrarie, il nolo sarà pagato in moneta che ha corso nel paese ove si fa lo scaricamento; ma in niun caso il capitano può essere tenuto a prendere in pagamento del nolo merci, tratte, o altri effetti.* — (*Vedi Osservazioni dei tribunali, t. 2, 11.ª part., p. 208*).

Dal canto loro, la Corte reale di Caen ed il tribunale di commercio di Rouen, fondandosi su

la opinione di Valin, avevano dimandato che il caricante potesse liberarsi dal nolo con abbandonar le merci, ove anche fossero deteriorate o diminuite di prezzo. — (*Vedi ibid.*, *t. 1*, *p. 170 e 171*, *e t. 2*, *11.ª part.*, *p. 347*).

Ma il consiglio di stato conservò l'art. *301*=300 tal quale trovasi oggidì compilato: donde siegue, il diciamo di nuovo, che il nolo delle merci diminuite di prezzo o deteriorate per vizio loro propio o per caso fortuito debbe essere pagato per intero, senza che, per liberarsi, far si possa l'abbandono di queste merci. Il capitano è sempre nel diritto di reclamare la totalità del suo nolo, e di far vendere le merci, pegno per il suo pagamento, rimanendogli aperta la via, in caso d'insofficienza, a rivolgersi contra gli altri beni del caricante.

Questa teoria è fondata su gl'interessi del commercio e su la giustizia; giacchè non vi ha ragione di derogare a quella regola di equità naturale, la quale, eccetto il caso di stipulazione contraria, non lascia di far andare a carico dei propietari della cosa le conseguenze dei casi fortuiti. Egli è in fatti ragionevole che colui, il quale trae vantaggio da una cosa, ne soffra anche la deteriorazione e la perdita, anzichè quello a cui essa non dà alcun profitto, ed il quale non si è obbligato a guarentirla.

Ma se la legge non permette ai caricanti di abbandonare per lo nolo le merci diminuite di prezzo o deteriorate, può egli da ciò inferirsi, che essa lor accorda il diritto di abbandonare al capitano, per lo pagamento del nolo, le merci non deteriorate, nè diminuite di prezzo, siccome sembrava temerlo il tribunale di commercio di Paimpol?

Certo si è, ed il Signor Locré ne conviene, che questo diritto non trovasi positivamente espresso nel testo dell' art. *310* = 300. Ma il Signor Locré pensa che tal diritto è la conseguenza necessaria della disposizione di questo articolo; giacchè, dice egli, nel designare le merci che non permette di abbandonare, la legge stabilisce con la sua stessa eccezione la regola generale che le altre possono esserlo. — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 310* = 300).

Noi non possiamo adottare la opinione del Signor Locré, il quale non ha fatto a bastanza attenzione ai princìpi che reggono i contratti di noleggio. I contratti di noleggio sono *delle obbligazioni personali*, che danno a colui, verso il quale le abbiamo contratte, il diritto di chiederne da noi l' intero adempimento, e che i giureconsulti chiamano un legame di dritto, *vinculum juris*, il quale ne constrigne verso un altro ad adempiere le nostre obbligazioni nel modo come sono state stipulate. I contratti di noleggio, legalmente e regolarmente fatti, tengon luogo di legge, al pari di tutte le altre convenzioni, a quei che gli han formati; essi debbono eseguirsi in buona fede, e non possono rivocarsi che col mutuo consenso delle parti. — (*Vedi Inst., tit. delle obbl.; l. 3, ff de obligat., e l' art. 1134* = 1088 *del Codice civile*).

In tal modo, essendo convenuto nel contratto di noleggio che mi pagherete il nolo delle vostre merci *in danaro*, voi non potrete, senza il mio consenso, rivocare questa obbligazione, e pagarmi il nolo con l' abbandono delle merci non deteriorate nè diminuite di prezzo; è d' altronde di dritto, che *aliud pro alio non datur, invito creditore*. Il capitano, in questo caso, sic-

come osserva anche Valin, può, senza difficoltà, dimandare il suo pagamento in danaro, e mettere in esecuzione la sentenza di condanna che avrà ottenuta in conseguenza, salvo a lui il diritto di far vendere delle merci sino a concorrenza del suo nolo. — (*Vedi Valin, loco citato*).

D'altronde, perchè mai decide la legge che il nolo non è dovuto, ove le merci sieno perite per naufragio e per arrenamento? Egli si è per la ragione che il contratto di noleggio non ha avuto il suo adempimento.

Perchè vuol la legge che le merci deteriorate paghino egualmente la totalità del nolo? Per il motivo che esse sono state condotte al luogo di loro destinazione, e che con ciò il contratto di noleggio è stato eseguito.

Perchè non vuole la legge che si possa abbandonare le merci deteriorate o diminuite di prezzo per caso fortuito o per vizio loro propio? Perchè le conseguenze dei casi fortuiti cadono sempre su i propietari della cosa, *res perit domino*.

Tutti questi princìpi non hanno veruna influenza su la questione che ne occupa, e non può ricavarsene alcun favorevole argomento per un caso che debbe decidersi con altre regole.

Però, avvi un caso in cui il caricante può abbandonare la mercè per il pagamento del nolo; ed è quello in cui dei fusti contenenti dei liquidi abbiano talmente colato che sieno vòti o quasi vòti.

Il cap. 234 del Consolato del mare vuole « che, se si tratti di un caricamento di stoviglie, il nolo sia dovuto solo per ciò che si troverà intero, salvo a far sopportare al padrone i danni-interessi, se i vasi siensi rotti per sua colpa.

L'art. 11 del cap. 7 della Guida del mare

dispone: « Se delle mercanzie contenute nei fu-
» sti, come vini, olio, ulive, melassa, ed altre
» simili cose, abbiano talmente colato, che i fu-
» sti sieno vòti o quasi vòti, il mercatante po-
» trà abbandonarle per il nolo prima di metterle
» a terra, etc ».

La Ordinanza della marina, nel suo art. 26, titolo del nolo, dice: « Se tuttavolta le merci
» messe nei fusti, come vino, olio, mele ed al-
» tri liquidi, abbiano talmente colato, che i fusti
» sieno vòti o quasi vòti, i caricanti potranno
» abbandonarle per il nolo ».

Infine, il nuovo Codice di commercio, il quale ripete questa disposizione, dice nel secondo paragrafo dell' art. *310* = 300: « Se però dei fu-
» sti contenenti vino, olio, mele, ed altri liquidi,
» abbiano talmente colato che sieno vòti o quasi
» vòti, i detti fusti potranno essere abbandonati
» per il nolo ».

È sembrato sorprendente ed anzi contradditorio a parecchi giureconsulti, seguendo in ciò l'avviso di Valin, che la legge permetta di abbandonare per il nolo delle merci liquide che hanno colato, e non dia questa facoltà per le merci secche che sono deteriorate, come se le merci secche, comunque perdute, potessero giovare ai propietari.

Alcuni di questi giureconsulti, del numero dei quali è il Signor Locré, pensano con i primi comentatori della Ordinanza della marina, Marville e Jeausseau, che la ragione della differenza sta nel perchè le merci liquide non colano ordinariamente che per colpa del capitano, o per per fatto del suo equipaggio, di cui è mallevadore, i quali non han dato ai fusti le cure che richieggono, cure che non sono necessarie alle merci secche.

Valin, il quale condannava il sistema della Ordinanza, che il Codice ha adottato, come abbiamo ora veduto, rigetta nulladimeno questa spiegazione, con osservare che, se l'abbandono dei fusti non fosse ammesso che su la presunzione di provenir lo scolo da colpa del capitano, non basterebbe il negargli il suo nolo, e che sarebbe altresì necessario suggettarlo a dei danni-interessi, dai quali si dovrebbe però dedurre il nolo: egli cita una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del 10 giugno 1750, a rapporto di Emérigon.

Noi troviamo nella opinione di Pothier le vere ragioni di questa differenza, ragioni che sembrano al Signor Delvincourt ed a noi le sole atte a giustificare le diverse disposizioni.

« In questa specie, osserva Pothier, cioè, nella » specie dei fusti che hanno colato e che si tro» vano vòti o quasi vòti, le merci, per lo tra» sporto delle quali il bastimento è stato noleg» giato, erano principalmente ciò che si trovava » contenuto nei fusti, i quali non servivan loro » che d' invoglio e di accessorio; i fusti trovan» dosi vòti o quasi vòti, le mercanzie più non » esistono; e se più non esistono, non si può » dire che il padrone le abbia transportate al » luogo della loro destinazione: egli non ha quindi » adempiuto all' oggetto della sua obbligazione: » il noleggiatore debbe adunque essere discari» cato del nolo dei barili vòti o quasi vòti, ab» bandonando i barili con ciò che vi rimane den» tro. Al contrario, nella specie dell' articolo pre» cedente, le merci, per quanto sieno danneg» giate, esistono; il padrone le ha veramente tran» sportate al luogo della loro destinazione; egli » ha per conseguenza interamente adempiuto alla

» sua obbligazione; ecco perchè il nolo gli è do-
» vuto ». — (*Vedi Pothier, contratto di noleggio, n. 60, ed il Signor Delvincourt, t. 2, pagina 293*).

In fatti, si può dire con giustizia che i liquidi che hanno colato per via, e che più non esistono nei fusti che li contenevano, sono come se fossero periti per naufragio; questo avvenimento è una perdita eguale a quella che risulta dal naufragio di cui parla l' art. 302 = 292; essi non debbono dunque alcun nolo; dovechè le merci, benchè deteriorate e diminuite di prezzo, esistono sempre e debbono perciò il nolo. — (*Vedi il Signor Boucher su l' art. 310=300 del nuovo Codice di commercio*).

Pothier aveva a se stesso fatto la seguente questione: allorquando in una porzione di merci, per il nolo della quale si è convenuta una certa somma, vi ha alcuni barili vòti, altri non vòti, è egli sufficiente, per essere libero dal nolo dei barili vòti, che il noleggiatore gli abbandoni, o pure è esso tenuto ad abbandonare tutta la porzione di merci?

Questo dotto magistrato, troppo modesto senza dubbio, poichè diffidava delle sue cognizioni, ne dice aver fatto proporre simile questione in un porto dell' Oceano, ed essergli stato risposto, che la antica giurisprudenza dell' ammiragliato imponeva l' obbligo di abbandonare tutta la porzione di merci; ma che questa giurisprudenza era da qualche tempo cambiata, e che bastava abbandonare i barili vòti per essere liberato della parte del nolo dovuto per tali barili.

« Questa ultima giurisprudenza, dice egli, mi
» pare più regolare, quantunque siasi convenuta
» una somma unica per il nolo di tutta la por-

» zione di merci ; nulladimeno, questo nolo es-
» sendo qualche cosa di divisibile, si riparti-
» sce su ciascuno dei barili che compongono la
» porzione di merci ; ciascun barile debbe adun-
» que la sua parte del nolo : ed allorchè è perito,
» il noleggiatore debbe essere discaricato della
» parte che deve il barile perduto. Ora, si re-
» puta il barile perduto, allorquando è vòto o
» quasi vòto ; il noleggiatore, con abbandonarlo,
» debbe adunque esser liberato dal nolo per
» la parte che il barile ne deve, senza che sia
» egli obbligato ad abbandonare il sovrappiù della
» porzione di merci ». — (*Vedi Pothier, loco citato*).

Ma *quid*, se lo scolo dei liquidi avesse avuto luogo per fatto del capitano o delle persone dell' equipaggio, di cui è mallevadore; cioè, per mancanza di cure? Ciascun sa che il capitano è obbligato ad apportare, tanto prima della partenza quanto durante il viaggio, la cura necessaria per la conservazione delle merci caricate sul suo bastimento: egli è perciò tenuto della colpa lieve. (*Art.*[i] 221 = 208 *e* 222 = 209 *del Codice di commercio*). Mancando egli ad una tal cura, è evidente che non solo non gli sarebbe dovuto alcun nolo, ma che sarebbe altresì suggetto ai danni-interessi del noleggiatore, risultanti dalla perdita delle sue merci. In questo caso il caricante o il consegnatario delle merci dovrà far verificare da periti, che lo scolo proviene dalla colpa del capitano, salva a questo la prova contraria.

Infine, se lo scolo dei fusti contenenti liquidi non avesse avuto luogo per colpa del capitano, nè per forza maggiore, nè per caso fortuito, ma per vizio propio di tali fusti, per loro cattivo

stato, il noleggiatore, abbandonandoli, sarebbe egli libero dal pagamento del nolo? Questa questione ne pare molto controversa.

Valin osserva, che la legge non distingue punto se lo scolo estraordinario provenga dal vizio dei fusti o dal caso fortuito; che bisogna perciò conchiudere che, in ogni modo, essendo i fusti quasi vòti, potrà farsene l'abbandono per lo nolo: « Questa interpretazione, dice egli, può tanto meno » essere rigettata in quanto questo articolo è una » eccezione del precedente, il quale comprende es» pressamente e senza distinzione il danno avvenuto » per vizio propio della cosa, e quello provegnente » da caso fortuito ». — (*Vedi Valin su l' articolo 26 della Ordinanza, titolo del nolo*).

Il Signor Delvincourt, *loco citato*, si attiene alla opinione di Valin, ed è di avviso che pare risultare dal modo come l' art. *310* = 300 è composto, che la disposizione relativa ai liquidi debba aver effetto, anche quando lo scolo sia stato cagionato dal vizio propio della cosa. D' altronde, vi ha in ciò una ragione, ed è, che il capitano, prima di caricare, è obbligato ad assicurarsi del buono stato dei fusti; che per conseguenza egli non è ammesso a provare il loro cattivo stato alla partenza.

Dal canto suo Pothier combatte il sentimento di Valin, che risguarda come contrario ai princìpi. « È colpa del noleggiatore, dice egli, se ha » messo le sue merci in cattivi fusti. È colpa sua, » se essi hanno colato, e non hanno potuto per» venire al luogo di loro destinazione. Ei ne debbe » adunque il nolo; dappoichè, secondo i prin» cìpi del contratto di locazione, il locatario, il » quale, per fatto suo o per sua colpa, non ha goduto » della cosa che gli è stata affittata, ne debbe

» il prezzo come se ne avesse goduto. Se il lo-
» catore, il quale non ha potuto noleggiare ad
» altra persona la piazza del suo bastimento
» che occupavano i cattivi fusti, non fosse pa-
» gato, egli soffrirebbe allora della colpa del
» noleggiatore, locchè non sarebbe giusto ».

Sarebbe difficile, a parer nostro, il non arrendersi alle giuste ragioni di questo dotto magistrato; si può altresì aggiugnere che il capitano è incaricato ed è risponsabile del buono stivaggio delle merci componenti il caricamento del suo bastimento; ma che il buono o cattivo stato delle casse, delle balle, o dei fusti che contengono le merci caricate, non lo risguarda punto; ciò è solo nell' interesse del propietario caricante. Il capitano è assimilato al vetturale, il quale non risponde del vizio propio della cosa, nè delle conseguenze del suo invoglio, e quindi neanche dello scolo dei fusti che non sono stati ben condizionati. — (*Argomento ricavato dall' articolo 103 = 102* (1) *del Codice di commercio*).

Il capitano, del pari che il vetturale, non è riputato incaricarsi delle merci che a rischio e periglio dei propietari, ed in quanto le merci sono involte e riposte nei fusti in modo da poter sostenere lo strofinamento e gli altri danni del viaggio. Si aspetta al propietario il vedere e lo assicurarsi se le sue merci sieno bene involte e ben riposte nei fusti, per essere al coperto dei danni ai quali sono esposte nel tragetto.

---

(1) Il paragrafo secondo di tale articolo così conceputo: *egli è garante* (il vetturale) *delle avarie, fuori però di quelle che dipendono dal vizio inerente alla cosa, o da forza maggiore*, è stato soppresso nel nostro articolo.

Così, se il capitano prova per mezzo di periti o di testimoni, che i fusti erano in cattivo stato alla epoca del caricamento, e che lo scolo ne è stato la conseguenza indispensabile, egli è ammesso a reclamare il suo nolo.

Del resto, l' art. *310* = 300 non avendo parlato che del caso in cui i fusti fossero vòti o quasi vòti, bisogna conchiudere che in qualunque altro caso l' abbandono non potrebbe aver luogo, qualunque fosse lo stato in cui si trovassero i liquidi; *puta* del vino che si fosse inacetito, dell' olio che fosse divenuto rancido, etc: il capitano avrebbe sempre adempiuto alla sua obbligazione, recandogli alla loro destinazione, e dovrebbe, per questa sola ragione, esser pagato del suo nolo.

TITOLO IX.

Dei Contratti a cambio marittimo.

La origine del contratto a cambio marittimo si perde nella antichità.

Nel dritto romano, il contratto a cambio marittimo è ordinariamente chiamato *pecunia trajectitia*, e qualchevolta *pecunia nautica*, *fenus nauticum*.

La legge prima del tit. 2, ff *de nautico fenore*, dice il danaro traettizio esser quello che si transporta oltremare: *Trajectitia ea pecunia est, quae trans mare vehitur*; cioè, che è trasportato oltremare a risico del mutuante, e per essere impiegato a profitto del mutuatario.

Caeterum, del resto, dice la legge, se questo danaro è consumato nel luogo istesso ove è stato dato, esso non è traettizio: *Caeterum, si eodem loco consumatur, non erit trajectitia.*

Sed videndum, soggiugne la stessa legge, ma se, nel luogo in cui è stato dato, il danaro è impiegato in merci, conserva esso la sua qualità di danaro traettizio? Certo che si, se le merci sono imbarcate a rischio del mutuante: *Sed videndum, an mercedes ex ea pecunia comparatae, in ea causa habeantur? Et interest utrum etiam ipso periculo creditoris navigent, tunc enim trajectitia pecunia sit.* Donde risulta che è della essenza del contratto a cambio marittimo l'essere il rischio marittimo a carico del mutuante.

La legge terza dello stesso titolo, lib. 3, ff *eod.*, non mette il periglio del danaro nautico a carico del creditore, cioè, del mutuante, se

non dal giorno in cui il bastimento ha dato alla vela. *In nautica pecunia, ex ea die periculum spectat creditorem, ex qua navem navigare conveniat*, perchè da quel momento soltanto vi ha rischio per conto del mutuante.

Poco rileva, dice la legge quarta, ff *eod.*, che il danaro traettizio sia stato dato nel principio, a condizione che il periglio marittimo non sarà a carico del creditore, cioè, del mutuante; poco importa che il periglio abbia cessato di essere a suo carico per l' avvenimento del termine o della condizione; nell' uno e nell' altro caso è dovuto il semplice interesse legittimo. *Nihil interest trajectitia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum, et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit; utrubique igitur majus legitima usura fenus non debebitur.*

Ma nel primo caso, cioè, allorquando il creditore non avrà corso il rischio marittimo del danaro traettizio, non si potrà mai esigere che l'interesse ordinario, perchè trattasi allora di un contratto a cambio marittimo imperfetto, il quale non può dar corso all' interesse nautico. Nel secondo caso, cioè, quando il risico del creditore sarà cessato per la scadenza del termine, o per l' avvenimento della condizione, l' interesse legittimo comincerà a decorrere dal momento della cessazione dell' interesse nautico: *Sed in priore quidem specie, semper; in altera vero, discusso periculo.* Ciò riceverà la sua applicazione nella sez. 4, qui appresso.

Nell' uno e nell' altro caso, il creditore non potrà ritenere i pegni e le ipoteche che gli saranno state date, e servirsene come di un mezzo per far correre gl' interessi nautici, che non gli

sarebbero dovuti : *nec pignora vel hypothecae, titulo majoris usurae, tenebuntur.*

Era permesso di dare a cambio marittimo, o per l'intero viaggio, o per un tempo determinato; ma il cambio marittimo cedeva il luogo all' interesse di terra, appena il pericolo del mare cessava di essere a carico del creditore, *discusso periculo.*

Secondo il § 1 della legge 4, ff *eod.*, allorchè il danaro traettizio non era stato dato che per una parte della navigazione, si era solito far imbarcare uno schiavo per esigere il capitale ed il cambio marittimo nel luogo ove il risico più non doveva essere a carico del creditore. Si stipulava una pena pecuniaria contra il mutuatario che mettesse del ritardo ad adempiere la sua obbligazione. Questa pena era dovuta dal momento della scadenza del termine, a meno che niuno si presentasse per ricevere il pagamento, ed essa si confondeva allora con l' interesse di terra, al di più del quale non era permesso di esigere cosa alcuna.

Giusta la legge 1ª. del Codice *de nautico fenore*, il danaro traettizio, il periglio del quale è a carico del creditore, cioè, del mutuante, non è esente che durante il tempo del risico dalla regola degl' interessi ordinari.

Con la legge 2, C. *eod.*, se non si sono presi di propio conto i perigli marittimi, non si è potuto stipulare un interesse maggiore di quello che è permesso dalla legge.

Il mutuante non è tenuto della perdita che avviene in mare *per colpa del mutuatario.* — (*Vedi l. 3, C. eod.*)

La legge 4, C. *eod.*, vuole che, sino a tanto il bastimento non sia giunto al luogo destinato,

i casi fortuiti vadano a carico del mutuante, che vi si è suggettato.

Noi abbiamo veduto, titolo preliminare, 1.° volume, che il danaro, sino a tanto era in mare, pagava interessi arbitrari e sempre considerabili; ma che Giustiniano, con la sua Novella 110, proibì di portare, sotto qualsifosse pretesto, l' interesse marittimo ad una ragione maggiore del dodici per cento.

Noi tralasciamo ora di citare i testi delle leggi romane relativamente ai contratti a cambio marittimo; avremo occasione di spesso ritornarvi nella spiegazione del titolo che ne occupa.

Nel medio evo, sopra tutto fra i popoli settentrionali ed i Normanni, il contratto a cambio marittimo era comunemente chiamato *bomeri*, dalla voce fiaminga *bome*, che significa *chiglia di bastimento*. Pare che il prestito a cambio marittimo si facesse allora solo sul corpo e su la chiglia del bastimento. — (*Vedi l'art. 58 della Confederazione-Teutonica; Cleirac su gli art. 1 e 2 del capitolo 18 della Guida del mare; Loccenio, de jure maritimo, lib. 2, cap. 6, n.° 1*).

Volfio, § 680 e 681, distingue il danaro traettizio dalla *bomerie*; ei chiama *traettizio* il danaro dato su le mercanzie, e *bomerie* il danaro dato sul corpo. Ma il contratto è della stessa natura nei due casi.

In vari paesi d' italia il contratto a cambio marittimo è chiamato *ipoteca*.

Fra noi questo contratto è chiamato a tutto rischio, o *a cambio marittimo*, perchè il mutuante espone il suo danaro al rischio del mare, e ne riceve un interesse, o sia un cambio più forte, che perciò si distingue dall' interesse ordinario di terra.

Nel dritto romano, siccome lo abbiamo testè veduto, colui che dà il danaro è chiamato *creditore*; nella nostra legislazione, egli è chiamato *mutuante*, e quegli che riceve il danaro, *mutuatario*.

Il contratto a cambio marittimo è del numero dei contratti aleatori definiti dall'art. *1964*=1856 del Codice civile. Ora, *il contratto aleatorio è una convenzione reciproca, i cui effetti, relativamente al guadagno ed alla perdita, sia per tutti i contraenti, sia per uno o per più di essi, dipendono da un avvenimento incerto.*

Il Codice civile, dopo aver determinato il carattere del contratto a cambio marittimo, non è andato più oltre, ed ha rimandato, per il soprappiù, alle leggi marittime.

Per farsi una giusta idea di questa specie di convenzione, noi, ad esempio di Émérigon, adotteremo la definizione che di questo contratto dà Pothier. « Il contratto di prestito a cambio marittimo, dice questo dotto magistrato, è un contratto col quale l'uno dei contraenti, che è il mutuante, imprésta all'altro, che è il mutuatario, una certa somma di danaro, a condizione che in caso di perdita degli effetti, per i quali questa somma è stata imprestata, avvenuta per fortuna di mare o per forza maggiore, il mutuante nulla avrà da ripetere, se non se fino a concorrenza di ciò che resterà; e che in caso di felice arrivo, o in caso che questo non abbia luogo per vizio della cosa, o per colpa del padrone e dei marinai, il mutuatario sarà tenuto di rendere al mutuante la somma con un certo profitto convenuto per prezzo del risico dei detti effetti. » — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 1.°*)

Da questa definizione, presa dalle sopra citate leggi romane, e da quasi tutti gli autori che hanno trattato la materia, si vede che il contratto a cambio marittimo è molto più reale che personale. La navigazione forma il suo unico oggetto. Il cambio marittimo, cioè il prezzo del periglio, è risguardato in qualche modo come una porzione dei profitti del viaggio. Se il bastimento perisce, il mutuante non ha cosa alcuna a dimandare; e se nulla è stato esposto alle onde del mare, il contratto non è giammai stato a cambio marittimo. — (*Vedi Stimmano*, *parte 4*, *cap. 2*, *n.° 13*; *Kuricke*, *Jus. hans. tit. 6*; *Loccenio*, *lib. 2*, *cap. 6*, *n.° 2*; *Savari*, *diz.*, *verbo* contrat à la grosse *o sia* contr. a cambio marit., etc.)

Oltre l' essere questo contratto alcatorio e reale, Pothier, *ibid.*, n.° 3, dice anche « che esso » è *unilaterale*; giacchè il mutuante, con tal » contratto, non contrae alcuna obbligazione verso » il mutuatario: questi solamente contrae la con» dizionale obbligazione di render la somma pre» stata, e di pagare il profitto, ove però non » avvenga qualche accidente di forza maggiore » che cagioni la perdita degli effetti su i quali » il prestito è stato fatto.

» Questo contratto è *interessato da ambodue* » *le parti*, ed in ciò differisce dal prestito or» dinario, il quale è un contratto di beneficen» za, che non racchiude, per parte del mutu» ante, se non se un mero servigio che rende » al mutuatario, accordandogli l' uso gratuito » della somma data in prestito; ma il contratto » a *cambio marittimo* si fa tanto per l' interesse » del mutuante quanto per quello del mutuata» rio. Il mutuante, con tal contratto, non ha

» in mente di render servigio al mutuatario, » sibbene di raccogliere, se non ne è impedito » da qualche accidente, il profitto marittimo che » vi stipula. » — (*Vedi Pothier*, *n.° 4*).

Con questo contratto il mutuatario a cambio marittimo contrae verso il mutuante la obbligazione di rendergli la somma prestata, e di pagargli inoltre il profitto marittimo convenuto; ed anche non la contrae, per la restituzione della somma principale, che sotto una condizione, *se non sorviene qualche accidente di forza maggiore, che cagioni la perdita degli effetti sovra i quali è fatto il prestito.* Lo stesso osserva Pothier, *ibid.*, n.° 33. — (*Vedi anche Targa, cap. 33, not. 4*).

Il contratto a cambio marittimo, quale è fra noi adottato, non è una vendita, una società, un prestito propiamente detto, una assicurazione, un composto di diversi contratti: *undique collatis membris;* ma è un contratto *nominato.* Esso ha un carattere e degli attributi che gli son propi. « È diverso da tutti gli altri con» tratti, dice Pothier, n.° 6; esso ne forma una » specie particolare. »

È della sua essenza, così presso noi come presso i Romani, che il danaro venga impiegato per un oggetto che vada esposto ai rischi del mare, vale a dire, che vi sia un risico.

È della sua essenza che il risico marittimo sia per conto del mutuante, *periculo creditoris.* — (*LL. 1, 2, 3, 4 e 5, ff de naut. fen.; LL. 1, 2, 4, C. eod.*)

Il contratto non è veramente a cambio marittimo che dal giorno in cui è cominciato il periglio: *ex ea die, periculum spectat creditorem.*

Del pari, se il mutuatario consuma il danaro

a terra, senza esporlo ai rischi del mare, non vi è più contratto a cambio marittimo, benchè esso stato sia tal qualificato: *si eodem loco consumatur, non erit trajectitia.*

Col cessar dei rischi cessa il contratto di produrre cambi marittimi, *discusso periculo*, sia che i rischi cessino col felice arrivo del bastimento, sia che cessino con la scadenza del termine.

Ma se il contratto a cambio marittimo fosse nullo sin dal principio, non si dovrebbe cambio nautico, perchè il rischio marittimo non sarebbe giammai stato a carico del mutuante. — (*Vedi Emérigon*, *t*, *2*, *p. 393*).

Noi non ammettiamo i contratti a cambio marittimo sotto forma di scommessa, usati in vari paesi, sopra tutto a Livorno, con la clausola *vòto per pieno*, la quale è una vera scommessa; cioè, col patto che, se il bastimento arrivi felicemente, il capitale e 'l cambio marittimo saranno pagati al mutuante, quantunque il mutuatario nulla abbia caricato, e che, nel caso contrario, il mutuatario sarà sciolto da qualunque obbligazione. Dobbiamo dire con Emérigon, che simili patti sono fra noi proibiti. — (*Vedi Emérigon*, *loco citato.*)

Nè tampoco si dee confondere con i nostri contratti a cambio marittimo alcune società nautiche, quali sono le società per l'armamento di un bastimento, con cui *il proprietario* del bastimento *ed il somministratore dei viveri* si associano *al profitto ed alla perdita*, relativamente alla parte fra lor convenuta.

I contratti *di colonna*, che si effettuano tra il proprietario del bastimento, il capitano e le persone dell' equipaggio, affinchè la navigazione

sia a profitto comune; le convenzioni fatte per la vendita di una paccottiglia a profitto comune, etc., tutto ciò non ha alcun rapporto con i contratti a cambio marittimo. — (*Vedi Emérigon*, *t. 2*, *p. 398*, *e quello che abbiam detto, t. 2*, *p. 30 e 31*).

Sebbene il contratto a cambio marittimo sia di una specie del tutto particolare, che può solo essere regolata da princìpi ad essa propi, ed in niun conto da quei che reggono gli altri contratti, pur tuttavia dobbiam confessare che ha grande affinità col contratto di assicurazione. Questi due contratti dipendono, in quanto ai loro effetti, dai medesimi princìpi. — (*Vedi Cleirac su l'art. 2 del cap. 8 della Guida del mare*; *Pothier*, *ibid.*, *n.° 6.*)

Nell' uno, i rischi marittimi sono a carico del mutuante, nell' altro, dell' assicuratore.

Nell' uno, il profitto marittimo, nell' altro, il premio di assicurazione è il prezzo del periglio, *pretium periculi.*

Nell' uno e nell' altro, fa d' uopo che l' alimento che dà loro vita sia esposto ad un risico.

In tutti e due, si appartiene all' attore a provare che la condizione ha avuto effetto. « In caso » di controversia e di negativa, dice Cleirac, » *loco citato*, spetta al creditore, onde rendere » esecutorio il contratto a cambio marittimo, a » dimostrare in giudizio che il bastimento è giunto a salvamento; e nelle polizze di assicura» zione, l' assicurato si è quello che dee giu» stificare la perdita, la presa, o il naufragio » del bastimento ».

« Questa analogia, diceva l' oratore del gover» no, influisce su la loro essenza; questi due » contratti sono regolati nei loro effetti dai me-

» desimi principi; nè l' uno nè l' altro potrebbe
» essere un mezzo di acquistare; essi hanno per
» base un rischio reale; il loro unico scopo è
» di esentare il mutuatario dalla restituzione della
» somma presa in imprestito, e di indennizzare
» l' assicurato di una perdita intrinseca e reale,
» in caso d' infelice accidente; eglino contribui-
» scono in tal modo, sebbene in una proporzione
» molto diversa, alla prosperità del commercio
» marittimo ». — (*Vedi Esposto dei motivi alla sessione del corpo legislativo dell' 8 settembre 1807.*)

Simile affinità aveva determinato la Corte reale di Rennes a dimandare che il titolo del contratto a cambio marittimo fosse unito al titolo del contratto di assicurazione, sotto queste tre divisioni.

1.° Disposizioni comuni ai due contratti;

2.° Del contratto a cambio marittimo;

3.° Del contratto di assicurazione. — (*Vedi Osservazioni dei tribunali, t, 1.°, p. 342*).

La commessione non adottò questa proposizione. Quantunque distinguesse i tratti di rassomiglianza che vi ha fra i due contratti, pur nondimeno essa osservava che il contratto a cambio marittimo e la assicurazione differiscono nella loro esecuzione, nella forma, e nella stipulazione del contratto, e che le forme dell' abbandono sono ignote al mutuante a cambio marittimo. — (*Vedi Analisi ragionata delle osservazioni dei tribunali, p. 81*).

In fatti, nel contratto a cambio marittimo, il mutuante somministra al mutuatario il danaro necessario alla compra degli effetti, per i quali egli (il mutuante) fa andare il rischio a suo carico. Al contrario, nel contratto di assicura-

zione, gli assicuratori nulla danno a colui che fa assicurare i suoi effetti.

Nel contratto a cambio marittimo, il mutuante, nel prendere i rischi di suo conto, non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario. All' opposto, nel contratto di assicurazione, gli assicuratori contraggono verso l' assicurato la obbligazione di indennizzarlo sino alla concorrenza della somma assicurata.

In caso di naufragio, il mutuante ha un privilegio reale su la totalità degli effetti salvati, senza che il mutuatario vi concorra con lui: dovechè l' assicurato, per la sua indennizzazione, viene a concorrenza con i suoi propi assicuratori sovra ciò che si è salvato, etc.

Del rimanente, le differenze che vi sono fra questi due contratti si apprezzeranno di più, e si mostreranno da se stesse, allorchè disamineremo man mano le varie disposizioni del nuovo Codice di commercio che li risguardano.

Alcuni dottori, nel numero dei quali sono Straca e 'l cardinale de Luca, non ammettono la legittimità del contratto a cambio marittimo. — (*Vedi Straca, introd. delle ass., n.° 26 e seg.; e de Luca, de usuris, disc. 3, n.i 7, 8, e 9*).

Eglino risguardano questo contratto come usurario, secondo il testo del cap. 19 e ultimo, nelle Decretali *de usuris*, così conceputo: *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniae quantitatem, pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus.*

Questa dottrina è riprovata dal maggior numero degli autori; ma essi non sono di accordo sul modo d' interpetrare questo capitolo *na-*

viganti. Gli uni, con multiplicati rigiri, eludono la decisione pontificale e legittimano il contratto a cambio marittimo; gli altri tolgono di mezzo la difficoltà, con l'aggiugnere una negativa al testo della Decretale. Eglino pretendono che debba leggersi *usurarius non est censendus*; il che, da ciò che segue, pare dover essere così.

Molina, dopo aver ridotto a tre conclusioni principali i vari sentimenti dei dottori, termina col dire che si può scegliere quella che si vuole. *Ex his tribus expositionibus, elige quam malueris.* — (*Vedi Molina, de just. et jure, t. 2, p. 283*).

Che che ne sia, fa mestieri, con Emérigon, mettere da banda il capitolo *naviganti*, e tutte le interpretazioni che lo accompagnano. « Le Decretali inserite nel corpo del dritto canonico, » osserva questo dotto giureconsulto, non essendo » state pubblicate in Francia nè accettate dai nostri » sovrani, non hanno da se stesse alcuna forza di » legge. Si può citarle quali decisioni che emanano da una autorità sommamente rispettabile; » ma non possono prevalere al dritto civile. — » (*Editto del mese di marzo 1769 concernente* » *la amministrazione della giustizia nello stato* » *di Avignone e nel contado venaisino, tit. 3,* » *art. 1; Héricourt, leggi ecclesiastiche, t. 1,* » *p. 13 e 107.* » *Vedi Emérigon, t. 2, p. 389.*)

Pothier, il quale ha più di ogni altro esaminato la natura dei contratti, tanto nel foro interno quanto nel foro esterno, dice: « Questo » contratto è permesso non solo nel foro esterno, ma altresì nel foro della conscienza, e » non è mica usurario; giacchè le leggi civili » ed ecclesiastiche consistono nello esigere qualche cosa al di più della somma imprestata,

» qual ricompensa del prestito, *vi mutui*; ma, » in questo contratto, il profitto marittimo che » è stipulato al di là della somma prestata non » è la ricompensa del prestito, ma il prezzo dei » rischi che il mutuante ha presi a suo carico, » discaricandone il mutuatario. » — (*Vedi Pothier*, *cont. a camb. maritt.*, *n. 2*).

Infine, Valin dice anche: « Siccome il mu» tuante perde le somme che impresta, se per » caso fortuito perisce la cosa su la quale il » prestito è fatto, così l' interesse marittimo che » l' uso gli permette di stipulare è giusto e le» gittimo, come non avente alcuna cosa contra» ria alla religione ed ai buoni costumi. » — (*Vedi Valin*, *contratto a cambio marittimo*, *t. 2*, *p. 2*).

Questo interesse o profitto marittimo non è lo stesso in tempo di guerra come in tempo di pace. Esso è di ordinario, in tempo di pace, dal tre al dieci e dodici per cento per il cabottaggio, dal quindici al venti e venticinque per cento per i viaggi di lungo corso alle isole ed al Canada; e per la costa di Guinea, da venticinque sino a trentasei. Ma in tempo di guerra, in cui i rischi sono maggiori a motivo delle prede, tale interesse cresce in proporzione dei rischi e delle circonstanze. D' altronde, tutto dipende dalle convenzioni delle parti.

In ultima analisi, cinque cose, siccome osservano tutti gli autori, compongono la sostanza del contratto a cambio marittimo:

1.° Una somma di danaro che sia imprestata;

2.° Una o più cose su le quali il prestito sia fatto;

3.° Dei rischi cui sieno esposte queste cose, e dei quali il mutuante assuma il carico;

4.° Una somma convenuta, che il mutuatario, nel caso di felice arrivo, si obblighi a pagare al mutuante pel prezzo dei rischi che questi ha corsi; locchè si chiama *il profitto marittimo*;

5.° Il consenso delle parti.

Per formare un contratto di prestito a cambio marittimo, è necessaria una somma di danaro che uno dei contraenti presti all' altro con le condizioni solite di questo contratto. Noi diciamo una somma di danaro, perchè nell' uso non si dà a cambio marittimo che del danaro. Però il contratto a cambio marittimo, racchiudendo il contratto *mutuum*, al quale è aggiunta una convenzione con cui il mutuante prende di suo conto i rischi, è suscettibile di tutte le cose di cui è suscettibile il contratto *mutuum*, cioè di tutte quelle *quae pondere, usu, numero et mensura constant, et quae usu consumuntur*. — (*L. 2, § 1, ff. de reb. credit. Vedi Pothier, contratto a camb. marittimo, n.° 8*).

Il mercatante, che prende ad imprestito danaro a tutto rischio, lo prende sovra certe cose che sono specialmente obbligate, in caso di felice arrivo, alla restituzione della somma prestata, con la condizione però, che i rischi marittimi ai quali sono esposte debbano essere sopportati dal mutuante.

È forza che vi sieno dei rischi marittimi ai quali vadano esposte le cose su cui è fatto il prestito a cambio marittimo, poichè con questo contratto essi, mediante un certo prezzo, vanno a carico del mutuante.

Inoltre, non potrebbe esservi contratto a cambio marittimo, ove non vi fosse *un profitto marittimo* stipulato nel contratto; cioè, una certa somma di danaro o qualche altra cosa che il

mutuatario si obblighi di pagare al mutuante, oltre la somma imprestata, per prezzo dei rischi che questo ultimo ha presi a suo carico.

Infine, fa d' uopo, per la validità del contratto a cambio marittimo, siccome per quella di tutti gli altri contratti, che il consenso delle parti intervenga su le cose che compongono la sostanza di tal contratto.

« Questo consenso debbe adunque intervenire, dice Pothier, 1.° su la somma prestata; » vale a dire, che è necessario che il mutuante » abbia voluto prendere ad imprestito la somma » che fa l' oggetto del contratto; e questo consenso è sofficientemente giustificato, allorchè » il mutuante o qualcheduno da lui incaricato » ha numerato il danaro al mutuatario, il quale » lo ha ricevuto direttamente, o indirettamente » per mezzo di un altro cui aveva dato l' ordine » di riceverlo;

» 2.° Su gli effetti su i quali si fa il contratto » a cambio marittimo. Per la qual cosa, se io » credo prestare ad un armatore una certa somma sul bastimento *il Giglio*, ed il mutuatario crede sul bastimento *l' Alcide*, il contratto » sarà nullo per mancanza di consenso su le cose » sovra le quali il prestito è fatto;

» 3.° Su i rischi che il mutuante prende a » suo carico. Questo consenso mancherebbe, se » le parti non fossero di accordo su le specie di » rischi che il mutuante debbe prendere di suo » conto;

» 4.° Infine, sul profitto marittimo. Vale a » dire che è necessario che il mutuatario abbia » voluto obbligarsi a pagare, in caso di felice » arrivo del bastimento, la stessa somma per » la quale il mutuante a cambio marittimo ha

» voluto prendere a suo carico i rischi maritti-
» mi. » — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n. 23, 24 e 25.*)

SEZIONE I.

Della Forma estrinseca del Contratto a cambio marittimo.

Noi considereremo il contratto a cambio marittimo sotto la sua forma estrinseca e sotto la sua forma intrinseca.

In quanto alla sua forma estrinseca, noi non abbiamo alcuna formola fissa nè stampata di questo contratto; nel che differisce dal contratto di assicurazione. Il contratto a cambio marittimo è steso nel modo che le parti credono più a proposito. Basta che tutto vi sia espresso senza equivoco, che vi s' inseriscano le clausole convenevoli, e che nulla vi si stipuli di contrario alla natura del contratto.

L' editto del mese di dicembre 1657 avea creato degli uffizi di notai-cancellieri per ricevere, ad esclusione degli altri notai, i contratti a cambio marittimo e qualunque altro contratto marittimo. Il nuovo Codice di commercio, del pari che la Ordinanza del 1681, art. 1°, titolo dei contratti a cambio marittimo, ha derogato a questa disposizione proibitiva; e oggidì i contratti a cambio marittimo possono esser fatti innanzi a qualunque notaio, o per iscrittura privata.

« Il contratto a cambio marittimo si fa innanzi
» ad un notaio, o con firme private. » (*Art. 311 = 301 del Codice di commercio*).

Di modo che il contratto a cambio marittimo con firme private è legale, solo perchè questa

forma, adottata dalla Ordinanza, è confermata dalla legge nuova; ed al pari delle polizze di assicurazione i contratti a cambio marittimo fatti con firme private concorrono con quei rogati dal notaio.

Perciò, fa qui mestieri rigettare la opinione di Pothier, n.° 29, contratto a cambio marittimo, il quale dice che la data degli atti per iscrittura privata non è riputata certa rispetto ai terzi, ove essa non consti che dall' atto. Questa regola ha solamente luogo in materia d'ipoteche; ben altro è quando trattasi di privilegio. — (*Vedi Valin, art. 16, titolo del sequestro, ed Emérigon, Trattato delle assicurazioni.*)

Nulladimeno, ben si comprende di quanta importanza fosse, a fine di guarentire la fede pubblica da qualunque sorta di sorprese, il suggettare questi atti alla formalità del registro nella cancelleria del tribunale di commercio, privandoli, in mancanza di tale formalità, dell' effetto di nuocere ai terzi, tanto per l' esercizio del privilegio quanto per il pagamento marittimo.

Vero è che la Ordinanza non prescriveva questa formalità; ma il suo comentatore Valin la reclamava, visto che, diceva egli, lo spirito di frode non ha che troppo spesso abusato della facoltà di fare i contratti a cambio marittimo con firme private ed anche innanzi notaio, supponendo dei prestiti di tal natura, o supponendo ad essi una falsa data, nel mentre che, in sostanza, altro non erano se non se dei prestiti semplici di somme per le quali i mutuanti non aveano corso alcun rischio. — (*Vedi Valin su l' art. 1°, titolo dei contratti a cambio marittimo.*)

Il tribunale di commercio di Bordeaux riprodusse al Consiglio di stato il reclamo di Valin, e per gli stessi motivi. « Qualunque contratto » che può aver esecuzione in pregiudizio di un » terzo, osservava questo tribunale, debbe neces- » sariamente avere una data certa ed un carat- » tere autentico. — (*Vedi osserv. del tribunale di commercio di Bordeaux*, *t.* 2, 1.ª *part.*, *p.* 181.)

Valin voleva che il contratto fosse registrato appena incominciavano i rischi.

La Corte reale di Rennes trovò questo termine troppo indefinito, e propose di pretendere il registro in un termine fisso e determinato, a contare dalla data del contratto. — (*Vedi osservazioni della Corte di Rennes*, *t.* 1°, *p.* 343.)

Dal canto suo, la commissione stimava sofficiente la registrazione dell' atto *anzi la partenza*.

Il Consiglio di stato preferì il sistema della Corte Reale di Rennes, ed il legislatore consecrò questi princìpi nell' art. 312 = 308 del Codice di commercio, il quale porta;

« Ogni mutuante a cambio marittimo nel re- » gno è obbligato a far registrare il suo contratto » alla cancelleria del tribunale di commercio fra » dieci giorni dalla data, sotto pena della per- » dita del suo privilegio: e se il contratto è fatto » in paese straniero, esso è sottomesso alle for- » malità prescritte nell' art. 234 = 222. »

Risulta dalla generalità dei termini di questo articolo che il contratto rogato dal notaio è suggetto al registro, del pari che l' atto fatto con firme private.

La dichiarazione del 21 ottobre 1727 richiedeva che nei paesi stranieri i contratti a cambio marittimo fossero stesi *nella cancelleria del con-*

★

solato del regno. « Dichiariamo nulli e di niun » effetto, porta l' art. 30, tutti gli atti di questa » natura che saranno stati fatti e stesi innanzi » notaio nei paesi stranieri, e difendiamo a tutte » le nostre Corti ed ai nostri giudici di avervi » la menoma considerazione. » Oggidì, poco importa da quali persone i contratti a cambio marittimo sieno stati fatti e stesi; poco importa che essi sieno stati fatti innanzi notaio o con firme private, purchè sieno stati autorizzati dal propio console, o in mancanza dal magistrato del luogo, sul visto di un processo-verbale sottoscritto dai principali dell' equipaggio, il quale comprovi la necessità dell' impresiito, conformemente alla disposizione dell' art. *234* = 222 del Codice di commercio.

La formalità del registro nel regno, e della autorizzazione del propio console in paese straniero, sarebbe stata inutile, ove essa non fosse stata prescritta al mutuante *sotto pena di perdita del suo privilegio.* Questa pena è la conseguenza necessaria dei motivi che hanno dettato la disposizione dell' articolo *312* = 303. Per mezzo di queste formalità, il contratto a cambio marittimo fatto innanzi notaio o con firme private produce tutti i suoi effetti, anche per riguardo ai terzi; e senza queste formalità il mutuante perde il suo privilegio relativamente agli altri creditori del mutuatario.

Bisogna por mente che questa disposizione è assoluta; di modo che, per esempio, il registro seguito dopo i dieci giorni non farebbe rivivere il privilegio del mutuante.

Però, in mancanza del registro fra i dieci giorni, il mutuante perderà egli indistintamente il suo privilegio contra tutti i creditori del mu-

tuatario ? Noi siamo di avviso che siccome la formalità del registro è prescritta solo ad oggetto di ovviare alle fraudi, e che è impossibile supporne nel contratto, relativamente ai terzi i quali non divengono creditori del mutuatario che dopo il registro tardivo, noi siamo di avviso che rispetto ad essi il registro, in qualunque epoca sia fatto, purchè questa consti dalla data, conserva il privilegio del mutuante; questi non perderà il suo privilegio che contra coloro i cui titoli sono anteriori al registro, il quale, in questo caso, non ha effetto retroattivo. Tale è anche la opinione dei signori Locrè e Laporte su l' art. *312* = 303 del Codice di commercio.

Sorge da ciò, che il registro, dopo i dieci giorni, non fa rimontare il privilegio al giorno dell' atto; il privilegio non incomincia che al momento del registro del contratto a cambio marittimo.

Così, il registro di questo contratto, benchè tardivo, cioè fatto dopo i dieci giorni dalla sua data, conserva nulladimeno il privilegio del mutuante contra tutti i creditori posteriori del mutuatario; ma non ha alcun effetto riguardo ai creditori, i titoli dei quali sono anteriori al registro.

Noi dobbiamo far osservare che la legge limita la pena della mancanza di registro alla perdita del privilegio. In fatti, questa mancanza di registro, giusta i motivi che hanno fatto prendere una sì saggia precauzione, non doveva avere altro effetto se non se quello di privare il mutuante del suo privilegio. Essa non nuoce alla validità dell' atto in se stesso; il contratto fra il mutuante e 'l mutuatario ritiene tutta la sua forza, tutta la sua virtù, tutto il suo effetto.

Del resto, l' atto di registrazione debbe esser

fatto nella cancelleria del tribunale di commercio o del tribunale di prima instanza (che ne fa le veci) *del domicilio* del mutuatario a cambio marittimo. Ciò ne sembra tanto meno dubbioso, in quanto è effettivamente in quel luogo che coloro, i quali avrebbero a trattare con lui, prender debbono conoscenza delle sue obbligazioni.

Lo stesso debbe essere per la mancanza di autorizzazione del console, o, in difetto, del magistrato del luogo, in paese straniero. La mancanza di autorizzazione non vizia in se stesso il contratto a cambio marittimo: questo conserva ugualmente la sua forza quale obbligazione del mutuante al mutuatario.

Ciò che abbiam detto qui non urta i princìpi che abbiamo professati nella sez. 14 del titolo 4, t. 1. p. 408 e seguenti. Noi abbiamo stabilito che il mutuante a cambio marittimo, in paese straniero, non avea azione contra i propietari del bastimento, se non in quanto il contratto era stato preceduto da un processo-verbale firmato dai principali dell' equipaggio, e preceduto dalla autorizzazione del proprio console, o, in mancanza, del magistrato del luogo; e che senza queste precedenti formalità il mutuante non aveva al contrario azione che contra il capitano, il quale era il suo unico e diretto debitore, salvo a far valere i diritti del capitano contra i suoi armatori, se questi ne avesse da far valere.

Nella ipotesi in cui ragioniamo, il contratto a cambio marittimo, quantunque fatto senza la autorizzazione del console o del magistrato del luogo, sussiste sempre, per effetto di un processo-verbale tra il mutuante e 'l capitano: ma questa mancanza di autorizzazione toglie al mutuante ogni azione contra i propietari o gli armatori del

bastimento, e la mancanza di registrazione gli fa anche perdere il suo privilegio contra gli altri creditori del capitano, suo solo debitore.

Simile ragionamento ha luogo in caso di un prestito a cambio marittimo fatto dal capitano nel luogo della dimora dei propietari del bastimento senza la loro autorizzazione autentica o il loro intervento nell' atto. Allora, l'articolo *321* = 312 non dando al mutuante azione e privilegio se non su la porzione che il capitano può avere al bastimento ed al nolo, non considerando per conseguenza il capitano che come il solo debitore del mutuante a cambio marittimo, questi, col suo titolo valevole contra il capitano, perderebbe nulladimeno il suo privilegio contra gli altri creditori di questo ultimo, ove non facesse registrare il suo contratto a cambio marittimo.

Però, non dobbiamo dissimulare che giureconsulti instruiti, fondandosi sovra alcune decisioni di tribunali ed anche di corti superiori (*vedi decisione della Corte di Rennes del 16 dicembre 1811, t. 2 e 3 del Giornale delle decisioni di questa Corte*), sono di avviso che le formalità prescritte dagli art. *192*=298, *234*=222, e *312* = 303 non debbono essere osservate che nell' interesse dei terzi, allorquando si forma un ordine tra più creditori; che il loro inadempimento porta soltanto, rispetto ai terzi, la perdita del privilegio, ma giammai la nullità del contratto, il quale sussiste con tutta la sua forza tra il mutuante, il capitano, e gli armatori; e che conseguentemente il capitano, quantunque non ne abbia fatto provare la necessità da un processo-verbale firmato dai principali dell' equipaggio e non siasi fatto autorizzare dal tribunale di

commercio, o dal propio console in paese straniero, il capitano, diciamo, col prendere ad impreslito a cambio marittimo, obbliga nulladimeno i propietari del bastimento verso il mutuante, il quale, per il suo pagamento, può rivolgersi direttamente a questi ultimi.

Noi sappiamo che, in generale, il capitano di qualunque siasi bastimento essendo l' incaricato dei propietari, gli atti che forma come fatti dipendenti dalla sua gestione gli obbligano riguardo ai terzi con i quali ha trattato, meno che nel caso di fraudolente collusione. Però, vi ha delle circonstanze in cui questa facoltà vien modificata dalla legge; a cagion di esempio, il capitano, nel corso del viaggio, non può vendere il suo bastimento se non nel caso in cui la non attitudine di questo a navigare sia legalmente provata per mezzo di un processo-verbale in regola, compilato da antichi navigatori, conformemente alla legge del 13 agosto 1791, ed all'articolo 237 = 225 del Codice di commercio, e dopo averne ottenuto la autorizzazione del tribunale di commercio, o, in paese straniero, del propio console. Senza questo processo-verbale, e questa autorizzazione, la vendita è nulla, ed i propietari non sono punto obbligati verso l' acquirente, il quale non ha azione per i suoi danni-interessi che contra il capitano.

Lo stesso è, a parer nostro, per i contratti a cambio marittimo fatti dal capitano. La legge, che, nella assenza dei propietari, è sempre vigilante per gl' interessi dell' armamento, ha egualmente apportato delle modificazioni alla facoltà di prendere ad imprestito per *le necessità del bastimento*. Questa facoltà è certamente devoluta al capitano, quale incaricato dei propietari, ma

sotto certune condizioni, e secondo alcune formalità prescritte per la sicurezza degli armatori. Queste forme salutari sono, è vero, insensibilmente cadute in disuso sotto l'imperio della Ordinanza della marina, perchè si stimava allora essere dell' interesse del commercio lo incoraggiare i prestiti a cambio marittimo.

Ma dobbiam dire con l'oratore del Governo, « il contratto a cambio marittimo era, alla epoca » della Ordinanza, assai più utile di quello che » è ai giorni nostri. Il sistema delle assicurazioni » essendo di poi migliorato, i rapporti sono in- » teramente cangiati. Sarebbe attualmente impos- » sibile che un gran commercio sussistesse senza » assicurazioni, e che sussistesse lungo tempo » col contratto a cambio marittimo ».

D' altronde, il nuovo Codice di commercio, nel consecrare le disposizioni della Ordinanza del 1681, ha imposto al capitano ed al mutuante nuove e più rigorose obbligazioni: esso non ha voluto rendere arbitrari gli atti dei capitani nel corso del viaggio. « Se le convenzioni com- » merciali, osservava il tribuno *Challan* nella » seduta del 15 settembre 1807, debbono es- » sere sottomesse a delle regole che preven- » gano la frode e guarentiscano la buona fede, » tanto più debbono esservi rigorosamente sug- » gettati questi contratti, i cui reciproci effetti » dipendono da un avvenimento incerto ».

La legge nuova non ha mancato di prevedimento, ed i prestiti a cambio marittimo, o qualunque altro impresto fatto al capitano, non possono obbligare i propietari del bastimento che in quanto quelli sono conformi alla legge.

Se il capitano vuol prendere ad imprestito nel luogo della dimora dei propietari del bastimen-

to, egli non può farlo senza essere munito della loro autorizzazione *speciale*. Il nuovo legislatore, più provvido e più severo della Ordinanza, ha qui aggiunto la voce *speciale*. — (*Art.* 232=220 *del Codice di commercio. Vedi d' altronde titolo 1, p. 398 e seguenti*).

Se il capitano vuol prendere ad imprestito nel corso del viaggio, egli debbe in prima dimostrare la necessità dell' imprestito con un processo-verbale firmato dai principali dell'equipaggio, e farsi poi autorizzare dalla autorità locale. Se è in un porto del regno, si rivolgerà al tribunale di commercio. Se è in un porto straniero, farà capo dal propio console, o, in mancanza, dal magistrato del luogo. — (*Art.* 234=222 *del Codice di commercio*).

Questi vari funzionari pubblici disaminano allora la necessità dell' imprestito. Eglino non accordano la autorizzazione che con cognizione di causa; possono anche ricusarla, se si accorgono sopra tutto di qualche fraude o collusione per parte del capitano e del mutuante. La loro autorizzazione, allorchè è data, rimpiazza quella dei propietari assenti, per l' interesse dei quali la legge è vigile.

La autorizzazione di prendere danaro ad impresto, dopo provatane la necessità con un processo-verbale, non è una vana formalità che sia impunemente permesso di omettere. È una guarentia della buona condotta dei capitani, e questa guarentia non può essere rapita ai proprietari di bastimenti. Quanto funesti non sarebbero mai per il commercio marittimo i risultamenti di una libertà indefinita e senza regola, se i capitani, nel corso del viaggio, potessero prender danaro ad imprestito arbitrariamente? Un

armatore debbe al certo prendere tutte le precauzioni necessarie per affidare la direzione e la amministrazione del suo bastimento ad un capitano probo ed onesto. Ma, egli può essere ingannato ...... Il capitano, sotto pretesto di diverse scale, farà vari prestiti non giustificati dalle formalità prescritte, ed i quali altra prova non avranno della loro necessità se non se la sua pericolosa parola .... E questi atti, circondati da sospetti, legherebbero i proprietari del bastimento! ...... Un simile sistema sarebbe, a parer nostro, contrario allo spirito ed al testo del nuovo Codice ed all' interesse ben inteso della navigazione.

Non deesi giammai perder d'occhio, che il mandato esistente tra l' armatore e 'l capitano ha delle regole e delle convenienze a lui proprie, e provegnenti dalla natura delle cose. La lontananza dei luoghi, la assenza forzosa dei proprietari, la impossibilità di una continua vigilanza, hanno richiesto, per parte della legge, una limitazione nei poteri del capitano. Egli non può obbligare l' armamento che nel modo dalla legge prescrittogli; ciò che fa al di là è a lui personale, e si rende mallevadore delle conseguenze; esse sono estranee ai suoi committenti.

Se adunque il capitano rappresenta i proprietari, ciò non può essere che nella sfera del suo mandato legale. Ora, la legge gli permette di prendere ad imprestito per le necessità del bastimento; ma gli impone nel tempo stesso la formale obbligazione di antecedentemente dimostrare *queste necessità*, e di farsi autorizzare dal magistrato del luogo. Sotto questa supposta condizione egli è stato nominato comandante del bastimento, ed è stato autorizzato a contrattare per

i proprietari. Qualunque proprietario, che sceglie un capitano, non intende conferirgli il potere di rappresentarlo, e non intende essere tenuto delle sue azioni, se non in quanto egli si uniformi alle regole dalla legge prescritte. Ben si comprende che la risponsabilità dei proprietari non può esistere che nel caso in cui il capitano siasi contenuto nei limiti del suo mandato.

D'altronde, siccome abbiamo già detto, fuori del caso d'inabilità a navigare, il capitano non può vendere il bastimento senza speciale facoltà dei proprietari. Ora, se la legge gli ricusa il potere di alienare il bastimento in un modo diretto, come mai potrebbe egli alienarlo in un modo indiretto, e mediante imprestiti fatti arbitrariamente, senza regole, senza formalità, senza autorizzazioni?

I terzi che hanno contrattato con i capitani han dovuto prima di tutto assecurarsi di essersi osservate le formalità prescritte dalla legge. La legge debbe a tutti esser nota, e niuno può all' uopo eccepire la propria ignoranza. È loro la colpa, se sono stati negligenti; essi soli debbono soffrirne i funesti risultamenti. Il mutuante che non si è fatto presentare la autorizzazione accordata dal giudice, e che non ha preteso questa autorizzazione fosse antecedentemente accordata al capitano, ha riposto in lui solo la speranza del rimborso del suo danaro, e non mai nella cosa; egli ha prestato al capitano, e non all' armamento. Per prestare all' armamento, facea mestieri attenersi alle formalità della legge. Ove queste non sieno state adempiute, non si risguarda il prestito come fatto all' armamento, e conseguentemente non vi è risponsabilità per parte dei proprietari: il mutuante, il quale non

ha conosciuto che il capitano, non ha azione che contra lui.

La legge ha portato la previdenza così lungi, ha ad un tal segno esteso la vigilanza in favore dei proprietari assenti, che quando anche il capitano avesse antecedentemente adempiuto tutte le formalità, nel qual caso egli non sarebbe punto risponsabile dell' impresto, pur nondimeno, se fosse provato che non vi era *necessità* di prendere ad imprestito e che, a tal riguardo, egli avesse potuto sorprendere la religione del magistrato del luogo, il capitano sarebbe obbligato verso l' armamento, e sarebbe personalmonte tenuto del rimborso del danaro, senza pregiudizio della azione criminale, se vi fosse luogo. — (*Argomento dell' art. 236 = 224 del Codice di commercio*).

Conchiudiamo adunque da quanto abbiam detto, che i princìpi testè stabiliti, t. 1, p. 408 e seguenti, debbono sempre esser seguiti; vale a dire che i proprietari del bastimento non sono risponsabili dei prestiti fatti dal capitano nel corso del viaggio, se non in quanto le formalità prescritte dalla legge sieno state adempiute. Diciamo che senza i documenti giustificativi i mutuanti non hanno azione che contra il capitano. Della stessa opinione è anche il signor Pardessus. « Ma, osserva egli, laddove non si presentino i documenti giustificativi, o, dato che si presentino, si provi la mala fede dei mutuanti, questi non hanno diritto nè contra gli armatori, nè sul bastimento, nè sul nolo; meno che nel caso in cui il capitano, divenuto in tal modo il loro solo obbligato, fosse propietario di una porzione del bastimento, alla quale si ridurrebbero allora i loro diritti. Del resto,

» la regolarità dei documenti in favore dei mu- » tuanti, e la loro buona fede non impediscono » agli armatori di sottoporre a disamina la con- » dotta del capitano; questi lor debbe conto » non solo dei fondi, ma altresì della legittimità » dell' imprestito; e siccome egli potrebbe aver » ingannato i magistrati ed il mutuante, così non » è ammesso a giustificarsi col solo rapporto dei » documenti regolari. Perciò, il capitano che » prende ad imprestito *senza necessità* può es- » sere convenuto criminalmente. » — (*Vedi il signor Pardessus*, *t.* 2, *p.* 262).

Dal canto suo, il Signor De Laporte dice: « Bi- » sogna conchiudere da ciò, (dalle disposizioni » dell' art. 234 = 222) che il mutuante, per » poter valevolmente prestare, debbe farsi pre- » sentare tali documenti; e non si può più di- » re, come diceva Valin, che queste forma- » lità non sono necessarie che per la sicurtà del » capitano, etc. Le formalità necessarie per au- » torizzare il capitano a prendere ad imprestito » essendo stabilite dalla legge, il mutuante debbe » farsi dimostrare che esse sono state osservate; » senza di che egli debbe a sè imputare di aver » imprestato inconsideratamente. » — (*Vedi il Signor de Laporte su l' art.* 234 = 222 *del Codice di commercio*).

Così, se egli ha dato ad imprestito con que- ste formalità, il mutuante ha la sua azione con- tra gli armatori; e se in seguito, nei dieci gior- ni, ha fatto registrare nel regno il suo contratto a cambio marittimo alla cancelleria del tribu- nale di commercio, ei conserva il suo privile- gio contra i creditori dell' armatore. Se al con- trario il mutuante non ha dato ad imprestito con le formalità prescritte, egli non ha ricorso che

contra il capitano, e sovra gl' interessi di lui nel bastimento; e se nei dieci giorni non ha fatto registrare nel regno il suo atto di mutuo, ei non ha neanche privilegio contro ai creditori del capitano.

La Corte reale di Rouen, con sua decisione del 28 novembre 1818, è stata della nostra opinione nell'affare tra la casa Torlades, di Portogallo, ed i signori Leveux et Levillain.

Il Signor Leveux, negoziante a Calais, e propietario del brigantino *i Due amici*, lo spedì in Portogallo sotto il comando del capitano Levillain.

Giunto in Portogallo, il capitano Levillain prese ad imprestito a cambio marittimo dalla casa Torlades una somma di 2,814f al cambio nautico del quindici per cento per i rischi di mare; il che faceva ascendere la somma a 5,292f, pagabili tra 24 ore dall' ingresso del bastimento a Dieppe, luogo dello sbarco.

Il capitano Levillain non avea adempiuto alcuna delle formalità prescritte dall'art. *234*=222 del Codice di commercio per i contratti a cambio marittimo fatti nei paesi stranieri. Egli non avea dimostrato con processo-verbale sottoscritto dai principali dell' equipaggio la necessità dell' imprestito per racconciamento o compera di viveri, e non avea ottenuto la autorizzazione del proprio console.

Entrato nel porto di Dieppe, il capitano Levillain fu convenuto dalla casa Torlades pel pagamento della somma risultante dal contratto a cambio marittimo da lui sottoscritto. Il signor Levillain chiamò in guarentia il signor Leveux, armatore.

Il signor Leveux eccepì per sua difesa, che

il capitano Levillain non avea adempiuto le formalità volute dalla legge; che la inosservanza di queste formalità viziava il contratto a cambio marittimo sottoscritto dal capitano; che in fatti il consenso del capitano non poteva legare l'armatore, se non in quanto fossero state osservate le condizioni dalle quali il legislatore avea fatto dipendere la capacità di contrattare del capitano; che il fine della legge era chiaro; che essa voleva che il capitano non potesse contrarre a suo piacere delle obbligazioni onerose per l' armatore, e che sarebbe un eludere la disposizione della legge il lasciar sussistere il contratto, allorquando il capitano nelle sue operazioni aveva oltrepassato i limiti delle sue facoltà, e non aveva osservato le formalità protettrici degl'interessi dell'armatore assente; che d'altronde il mutuante non poteva addurre la sua buona fede, poichè era avvertito dalla legge delle condizioni dalle quali dipendeva la validità del contratto a cambio marittimo, e che egli doveva a se stesso imputare di aver imprestato senza pretendere l'adempimento di tutte le condizioni, che davano al capitano la capacità di prendere ad imprestito.

Dal canto suo, la casa Torlades pretendeva che la legge non pronunziava la nullità dell'atto di mutuo per mancanza delle formalità prescritte dall' art. 234 = 222; che la sola cosa, che potrebbe tutto al più risultarne contra il mutuante, sarebbe la perdita del suo privilegio sul bastimento; che ciò sorgeva chiaramente dalla disposizione degli articoli 311 = 301 e 312 = 302 del Codice di commercio; che dalla inosservanza di questi due articoli e dell' art. 234 = 222 altro non risultava se non se la perdita sola del privilegio del mutuante.

Questi ultimi motivi furono accolti dal tribunale di commercio, il quale condannò l' armatore Leveux al pagamento della somma stipulata nel contratto a cambio marittimo, accordando anche privilegio sul bastimento.

Ma, in appello, la Corte reale di Rouen considerando « che non si è presentato processo-ver- » bale formato dal capitano con i principali del » suo equipaggio, processo-verbale che attestasse » la necessità di un racconciamento o di viveri » per il bastimento; che non è sopra tutto giu- » stificato aver il console francese autorizzato l'im- » prestito fatto dal capitano Levillain, autoriz- » zazione di cui la casa Torlades doveva assolu- » tamente assicurarsi per la validità del contratto » a cambio marittimo che essa faceva col capi- » tano Levillain; che quella casa ad altro non » debbe adunque imputare se non alla sua ne- » gligenza ed alla sua poca previdenza la non » validità del titolo in virtù del quale ha chia- » mato in giudizio il signor Leveux, etc. — La » Corte ha messo e mette l' appello e ciò di cui » è appello nel nulla; correggendo e riforman- » do, dichiara mal fondate le dimande della detta » casa Torlades e di Levillain; ne discarica Le- » veux, e lo discarica del pari delle condanne » contra lui pronunziate; condanna Torlades alle » spese, etc. »

Possiamo pure dire che a questo considerando la Corte reale di Rouen poteva altresì aggiugnere che la legge voleva che il contratto a cambio marittimo, per esser valido ed obbligare l' armamento, fosse fatto a tenore delle formalità prescitte dall'art. 234 = 222, e che, per conservare il privilegio di questo atto regolare, riguardo ai creditori dei proprietarj, il mutuante,

giusta l'art. *312* = 303, doveva anche far registrarlo nel regno nei dieci giorni; che al contrario, senza essere rivestito di queste formalità preliminari, l'atto di mutuo non era valido per rispetto all'armatore, e non obbligava l'armamento, ma solo il capitano; e che infine il registro di un tale atto non conservava il privilegio del mutuante se non verso i creditori del capitano che lo avea sottoscritto. La legge, con l'art. *312* = 303, come abbiamo già fatto osservare, altro non ha avuto in mira se non se di assicurare la data dell'atto di mutuo relativamente agli altri creditori, a fine di guarentire la fede pubblica da qualunque sorta di sorprese. -- (*Vedi d'altronde la racccolta generale delle leggi e decisioni, anno 1819, p. 326 e seguenti*).

Per altro, siccome la legge porta che il contratto a cambio marittimo è *fatto* innanzi notaio o con firme private, deesi perciò conchiudere da questa disposizione, che l'atto *scritto* è essenzialmente necessario per la validità del contratto a cambio marittimo, come lo è, a cagion di esempio, conformemente all'art. *931* = 855 del Codice civile, per le donazioni tra vivi?

Questa importante questione è stata molto controversa sotto l'imperio della Ordinanza del 1681, la quale portava, art. 1.°, che i contratti a tutto rischio potevano esser fatti innanzi notaio o per iscrittura privata.

Dobbiamo però dire, per le donazioni tra vivi, che la legge richiede, *sotto pena di nullità*, che queste specie di atti sieno stesi innanzi ad un notaio, e che qui il Codice di commercio non minaccia di nullità il contratto a cambio marittimo non scritto. Donde deesi conchiudere con Pothier, che la legge nuova non avendo, a si-

miglianza della Ordinanza, pronunciato questa pena, la forma estrinseca indicata dall' art. *311* = 301 del Codice di commercio per il contratto a cambio marittimo concerne la sola prova. (*Vedi Pothier, contratto di assicurazione, n.° 99*). Il che si applica incontestabilmente e per identità di ragione al contratto a cambio marittimo.

In tal modo risulta da questi princìpi che, conformemente alle regole stabilite nelle sezioni 4 e 5 del cap. 6, tit. 3, lib. 3. del Codice civile, la confessione della parte ed il giuramento decisorio stabiliscono la prova della convenzione del prestito a cambio marittimo. — (*Vedi anche Pothier, contratto a cambio marittimo, n. 28*).

Ma, se il contratto a cambio marittimo non lascia di esser valevole in se stesso, quantunque non fatto innanzi notaio o per iscrittura privata, può esso mai mettersi in esecuzione contra la parte che non vuole convenirne, cioè, può ammettersi la prova testimoniale della sua esistenza?

Il primo comentatore della Ordinanza del 1681, Maleville, pretendeva che la pruova testimoniale per un contratto a cambio marittimo non fosse ammissibile, neanche al di sotto di 100 fr. (1) (*Vedi questo comentatore su l' art. 1.°, contratto a cambio marittimo*).

Dal canto suo, Pothier osserva che, « ove di » questo contratto non siasi formato un atto, una » delle parti non può averne la pruova, se l'al- » tra parte ne disconviene, da poichè non se ne » riceve la pruova per testimoni. » — (*vedi Pothier, ibid, n.° 27*).

Emérigon dice: « Io credo con Pothier che non

(1) 23 Ducati e mezzo in circa.

» sarebbe oggidì ammessa la pruova testimoniale » di un contratto a cambio marittimo ». — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 401).

Ma Valin combatte questa dottrina, e sostiene che il silenzio della legge porta naturalmente a ricorrere al dritto comune, il quale, giusta l'art. 1341 = 1295 del Codice civile, non proibisce la pruova testimoniale delle convenzioni, se non quando si tratta di più di 100 fr., oggidì 150 fr. (1).

« Sarebbe ciò, dice egli, un ampliare il testo, » il quale non limita queste specie di prestiti al » solo modo di fargli in iscritto ».

« Veramente, aggiugne questo celebre comen- » tatore, non si vede alcun prestito a cambio ma- » rittimo di questa specie per una così tenue som- » ma; ma, infine, ciò può accadere, precipua- » mente nella navigazione di cabottaggio ».

« Il contratto sarà adunque allora così valido, » che se fosse stato fatto per iscritto. Del resto, » esso lo sarebbe ugualmente per qualunque siasi » somma, relativamente al debitore che ricono- » scesse la convenzione. — (*Vedi Valin su l'art.* 1, *titolo del contratto a cambio marittimo.*

In questa diversità di opinioni parve alla Corte reale di Rennes esser necessaria una decisione legale per far cessare il dubbio su tal particolare; in conseguenza, seguendo l'avviso di Malville, di Pothier e di Émérigon, essa propose alla commissione del nuovo Codice di commercio di aggiugnere: *Non si riceve la pruova per testimoni, qualunque sia la tenuità della somma.* — (*Vedi osservazioni della Corte di Rennes*, *t.* 1.°, *p.* 342 *e* 343).

---

(1) Presso noi 50 ducati.

Questa aggiunta, o per meglio dire, la proposizione di proibire indefinitamente la pruova testimoniale, la quale non è al certo sfuggita alla attenzione del legislatore, non essendo stata ammessa nella compilazione diffinitiva della legge nuova, è ciò un segno incontestabile che non siasi voluto far eccezione al dritto comune?

Hassi mai, al contrario, avuto in mente di interamente riportarvisi?

Il Signor Laporte, facendosi arma delle ragioni di Pothier, che gli sembrano senza replica, pensa che la legge richiede un atto scritto, e che non si può ammettere la prova testimoniale, per quanto tenue sia l' oggetto del contratto a cambio marittimo. « Non vi ha dubbio, dice egli, che, » se la convenzione è riconosciuta dalle due » parti, non vi è bisogno di altro: non è più » necessario di ricorrere ad altra prova. Questa » debbe aver luogo solo nel caso che si nie» ghi la convenzione. Ma allora la legge non per» mette di consultare che la prova scritta, ed » esclude del tutto la prova testimoniale. » — (*Vedi il Signor de Laporte su l' art. 1.º, titolo del contratto a cambio marittimo del Codice di commercio*).

Il signor Delvincourt, nel mentre ammette la validità del contratto a cambio marittimo fatto verbalmente, è ugualmente di avviso che la prova non è ammissibile. « Se esso fosse negato, dice » egli, non potrebbe esser provato con testimo» ni ». — (*Vedi il signor Delvincourt, Inst. commerc., t. 2, p. 321*).

Infine, il signor Pardessus non ammette questa prova che quando ve ne ha già un principio in iscritto. L' attore, a parer suo, altra risorsa non ha se non se di riportarsene al giu-

ramento o ai libri del suo avversario. — (*Vedi il signor Pardessus*, *t.* 2, *p.* 239).

I sentimenti di giureconsulti così commendabili sono al certo di molta autorità ; ma noi siamo nulladimeno di avviso che , tostochè il Codice di commercio non dichiara la *nullità* dei contratti a cambio marittimo non firmati innanzi ad un notaio o con firme private ; tostochè non si è fatto diritto al reclamo della Corte reale di Rennes per la inammissibilità della pruova in ogni caso , noi siamo di avviso , diciamo , che , a malgrado delle espressioni dell' art. *311*=301, giudicate imperative, la intenzione del legislatore non è stata di far eccezione al dritto comune per la prova del contratto a cambio marittimo, e che questa prova è suggetta alle stesse regole della prova delle altre convenzioni.

In conseguenza , noi diremo , 1.° che si può accordare la prova del contratto a cambio marittimo , in conformità dell' art. *1341* = 1295 del Codice civile, se si tratti di una somma minore di 150 fr. (50 ducati.)

2.° Che questa pruova potrà essere ammessa per qualunque siasi somma , se , giusta l' articolo *1347* = 1301 dello stesso Codice, vi è un principio di pruova scritta ;

3°. Che la pruova testimoniale è inammissibile , se si tratti di un prestito a cambio matittimo di somma maggiore di 150 fr. (50 ducati), e se non vi sia un principio di pruova scritturale.

Vero è che , nell' escludere la prova testimoniale per questo ultimo caso , l' art. *1341*=1295 del Codice civile aggiugne : *Tutto ciò non deroga a quanto è prescritto nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio.* Ora , i contratti a cambio marittimo sono materie di com-

mercio, ed il dritto commerciale ammette la pruova testimoniale per delle convenzioni al di sotto di 150 fr. (50 ducati.)

Che che ne sia, noi faremo osservare col signor Locré non esservi alcun dubbio che i contratti a cambio marittimo vadano suggetti alle regole dal dritto civile stabilite.

« In fatti, dice egli, sarebbe un errore il credere che i tribunali di commercio possano, » quando loro piace, ammettere la prova testimoniale. Anzi, nel principio, si volle togliere ad » essi indefinitamente questa facoltà, e non è che » su i reclami del commercio che si fecero delle » eccezioni alla regola generale, rinchiudendo però » nei limiti della maggiore necessità tal derogazione al dritto comune. Ecco adunque il dritto che esiste sul particolare.

» Vi ha dei contratti per i quali è espressamente ai giudici di commercio proibito di ricevere la prova per testimoni » (come nei casi preveduti dagli articoli *36* = 46 e *37* = 52 del Codice di commercio).

« Ve ne sono altri per i quali è loro espressamente permesso di ammetterla » (come nei casi dell' art. *109* = 108 dello stesso Codice).

« Ve ne sono infine su i quali il Codice di » commercio non si è formalmente spiegato, e di » questo numero sono i contratti a cambio marittimo. Questi ricadono sotto il dritto comune » civile, perchè le leggi di commercio essendo » una derogazione al dritto comune, è fuor di » dubbio che per le cose per le quali non si è fatta » eccezione, i commercianti, al pari degli altri » cittadini, sono sottoposti al dritto civile.

» Conseguentemente, i contratti a cambio marittimo non possono essere provati con testi-

» moni, se non quando sono al di sotto di 150 fr.
» (50 ducati), o pure, anche al di sopra, se vi
» sia un principio di prova scritta. »

Così, ed in ultima analisi, il contratto a cambio marittimo è fatto innanzi ad un notaio o con firme private. Non si può altramente provare la sua esistenza, qualora non trattisi di una sommo minore di 50 ducati, e qualora non siavi, per una maggior somma, un principio di prova scritta, supponendo però sempre in ambo i casi, che la convenzione non sia riconosciuta dalle parti, o confessata giudizialmente, o con giuramento decisorio; giacchè, ove fosse riconosciuta o confessata, sarebbe finita ogni questione.

Ma in tutte queste ipotesi la prova della esistenza del contratto a cambio marittimo non può aver effetto che tra le parti, cioè tra il mutuante e 'l mutuatario; essa non ha alcuna forza rispetto ai terzi creditori, vale a dire riguardo agli altri creditori del mutuatario, perchè il mutuante, non avendo potuto sino a quel momento far registrare il suo contratto, perde, ai termini dell' art. *312*=303 del Codice di commercio, il suo privilegio.

Altronde, si sa che la confessione giudiziale non fa piena fede se non contra quello che l'ha fatta. (*vedi l' articolo 1356* = 1310 *del Codice civile*), e che il giuramento decisorio non fa prova se non a vantaggio di colui il quale lo ha deferito, o contro a lui.—(*Vedi l' art. 1365*=1319 *dello stesso Codice*).

Del rimanente, noi non rivochiamo punto in dubbio la facoltà che possa avere il mutuantè di far registrare la sentenza del tribunale che ha ricevuto la confessione o il giuramento del mutuatario, e che valido ha per conseguenza dichia-

rato il prestito a cambio marittimo, conservandosi in tal modo (con l'atto di registrazione) il privilegio contra i creditori posteriori del mutuatario. Questa sentenza è per il mutuante l'atto autentico della esistenza della convenzione.

Perciò, dopo resa la sentenza, il mutuante può farsene rilasciare una spedizione in debita forma, e, facendo registrarla alla cancelleria del tribunale di commercio, conservare il suo privilegio contra i creditori posteriori del mutuatario.

SEZIONE II.

Della forma intrinseca del Contratto a cambio marittimo.

Il contratto a cambio marittimo « deve enunciare il capitale dato in prestito e la somma » convenuta per lo profitto marittimo, gli oggetti sovra i quali si fa il prestito, i nomi del » bastimento e del capitano, quelli del mutuante » e del mutuatario, se il prestito ha luogo per » un viaggio, per qual viaggio, e per qual tempo, » la epòca del rimborso. » — (*Art. 311 = 301 del Codice di commercio*).

In tal modo sono nulli tutti i biglietti a cambio marittimo *in bianco*; i biglietti in bianco sono d'altronde proibiti dall'editto del 1716.

Non perciò debbe credersi che nullo fosse l'atto nel quale sarebbero omesse queste enunciazioni; come, a cagion di esempio, un biglietto conceputo in questi termini; « *Io pagherò in un tal tempo ad un tale la somma di tanto, valuta ricevuta da lui a cambio marittimo.* Questo biglietto così conceputo, senza altro spiegare, non è un biglietto a cambio marittimo; ma sebbene

questa convenzione manchi di ciò che è necessario per farne un contratto a cambio marittimo, pur tuttavia, risultandone la pruova di essersi imprestata una somma, essa sarà un semplice contratto di prestito. — (*Vedi Savary*, *parere 57*; *Valin su l' art. 2 della Ordinanza*, *titolo dei contratti a cambio marittimo*; *Emérigon*, *tomo 2*, *p. 403*).

Però, la dimenticanza di alcune enunciazioni o la loro vaga espressione non annulla sempre il contratto a cambio marittimo, o per meglio dire non ne cangia la natura, tutte le volte, che altre circonstanze fanno riconoscere l'oggetto del prestito.

In fatti, il Codice di commercio non pronuncia formalmente la pena di nullità contra l'atto non contenente tutte le enunciazioni che prescrive. Ed è perciò che qualunque omissione non lo annulla, ma lo annullano solamente quelle che distruggono l'atto nella sua essenza, e che ne impediscono la esecuzione.

Nulladimeno, ad evitare le difficoltà che nascerebbero incontestabilmente da alcune omissioni nel contratto a cambio marittimo, egli è conveniente di uniformarsi, per quanto più è possibile, alle disposizioni della legge, e di enunciare nell' atto tutto quello che essa richiede per renderlo regolare.

Non vi è al certo alcun atto che possa avere il suo effetto, se si ignora tra quali parti abbia avuto luogo; giacchè, senza ciò, esso non importerebbe obbligazione, nè darebbe diritto ad alcuna persona. Egli si è per questo che il Codice di commercio vuole che il contratto a cambio marittimo contenga *i nomi del mutuante e del mutuatario.*

Per altro, una tale omissione non può troppo suppörsi negli atti notariali, nè tampoco negli atti con firme private. Ma supponghiamo che questo caso avvenga, e che un atto di prestito a cambio marittimo sia così conceputo : *Io pagherò in tal tempo tale somma col profitto marittimo fissato a tale somma, valuta ricevuta a cambio marittimo sul corpo e su gli arredi del bastimento la Speranza per andare alla Martinica e per ritornare, firmato Pietro*; quali sarebbero le conseguenze della omissione del nome del mutuante?

Questa omissione potrebbe, a parer nostro, esser riempiuta dal solo trovarsi il biglietto nelle mani del mutuante, purchè altre circonstanze venissero in appoggio della presunzione che quella fa nascere. D'altronde, vi sarebbe un principio di prova scritta, che, conformemente all' articolo *1347*=1301 del Codice civile, potrebbe esser compiuta con la prova testimoniale.

Ma se la inregolarità dell' atto può essere in tal modo riparata per riguardo alle parti, potrà ugualmente esserlo con i stessi mezzi per rispetto ai terzi, di maniera che il mutuante conservi contro ad essi il suo privilegio?

Bisogna rispondere che, se l' atto di mutuo non è stato registrato alla cancelleria del tribunale di commercio, il privilegio del mutuante non esiste.

Se al contrario esso è stato registrato, il mutuante conserva il suo privilegio, tuttavolta con le modificazioni di cui abbiamo parlato nella antecedente sezione, relativamente ai creditori anteriori e posteriori all'atto di registrazione fatto nei dieci giorni, o dopo i dieci giorni.

Del resto, questa registrazione non potrebbe

essere ricusata, malgrado la irregolarità dell'atto. Il ministero del cancelliere è così passivo come quello dei ricevitori del registro, i quali registrano senza esame e senza constituirsi giudici della validità o della regolarità degli atti.

Questa registrazione avverte d'altronde i creditori del mutuatario che tal bastimento, o il suo caricamento è in tutto o in parte obbligato al prestito di tale somma; poco debbe loro importare quale sia il nome del mutuante. Questa è anche la opinione del signor Locré su l'articolo *311* = 301 del Codice di commercio.

Sembrerebbe inoltre, che questo dotto annotatore volesse applicare i medesimi principi ad un contratto a cambio marittimo mancante della sottoscrizione di alcuna delle parti. Noi non possiamo essere di questo avviso, perchè un atto senza sottoscrizione è una carta informe, un vero straccio che si risguarda non fatto da alcuno, e che non può neanche servire per un principio di prova scritturale.

D'altronde, siccome il mutuante non ha diritto ad esigere il suo capitale ed a chiedere il profitto marittimo, se non in quanto gli oggetti obbligati al prestito arrivino felicemente, o vero, nella proporzione di ciò che ne resta, è pur troppo necessario, perchè il contratto possa avere i suoi effetti, che questi oggetti sieno conosciuti. È adunque indispensabile che *gli oggetti sovra i quali è fatto il prestito a cambio marittimo* sieno enunciati nell'atto.

Questa enunciazione è d'altronde necessaria, affinchè si possa discernere se tali oggetti sieno o no di un valore inferiore alla somma prestata, ed applicare, se vi sia luogo, le disposizioni degli art. *316* = 307 e *317* = 308 del Codice

di commercio. — (*Vedi qui appresso la sezione 8 di questo titolo*).

Infine, l'art. *311* = 301 del Codice di commercio richiede la enunciazione dei nomi *del bastimento e del capitano*. Allorchè il prestito a cambio marittimo è fatto propriamente sul bastimento, la necessità di designarlo si confonde con quella di designare la cosa su la quale si fa il prestito. Per esempio, se io impresto sul corpo e sula chiglia di un tal bastimento, il nome del bastimento si trova con ciò indicato.

Il più securo mezzo di fissarne la identità e di prevenire l' errore e la fraude si è di designare il bastimento dal nome e dalla qualità. Noi diciamo dal nome e dalla qualità, perchè possono esistere dei bastimenti che portano il medesimo nome. Inoltre, nell' uso del commercio, i bastimenti sono classificati secondo la loro grandezza, ed ogni classe è conosciuta sotto un nome che dinota la sua forza e la sua capacità, come *un brigantino*, *un cutter*, etc. Il mutuante calcola i suoi rischi da queste qualificazioni; giacchè un bastimento più forte resiste ai perigli del mare più lungamente che un bastimento più debole.

Però, se un bastimento, il quale senza saputa dei contraenti avesse sofferto un cangiamento di nome, fosse stato designato nell' atto di mutuo sotto il suo antecedente nome; questo servirsi dell' antico nome per il nuovo non sarebbe un motivo di nullità, ogni qualvolta la identità non fosse oppugnata. Lo stesso è per il contratto di assicurazione. — (*Vedi qui appresso tit. 10, sez. 2*).

D' altronde, il mutuante, ove avesse veduto o conosciuto il bastimento, non sarebbe ammesso a dolersi; egli non potrebbe addimandare la nul-

lità del contratto a cambio marittimo se non nel caso dell'art. *348* = 340 del Codice di commercio, cioè se vi fosse reticenza o falsa dichiarazione per parte del mutuatario, la quale avesse diminuito nello spirito del mutuante la opinione del rischio che questi prendeva a suo carico.

Benchè l'articolo *348* = 340 parli solo delle assicurazioni, pur tuttavia vi ha identità di ragione per applicarlo, nelle circonstanze in cui ragioniamo, ai contratti a cambio marittimo. Il mutuante, del pari che l'assicuratore, debbe conoscere tutta la estensione dei rischi che egli acconsente a prendere di suo conto, e che non può essere nel potere tanto del mutuante quanto del mutuatario di direttamente o indirettamente aumentare. Ora, la scelta del bastimento influisce necessariamente su i rischi. Se la scelta è stata adunque fissata dalle due parti, egli è evidente che il mutuante ha voluto farne la condizione del contratto; e se vi è falsa dichiarazione per parte del mutuatario, di altro non si tratta allora se non se di una convenzione contratta per *errore o dolo*, che dà luogo, conformemente alle disposizioni dell' art. *1117* = 1071 del Codice civile, ad una azione di nullità o di rescissione.

Però, questi principi non sarebbero applicabili, ove il mutuante non avesse preteso il nome di alcun bastimento, ed avesse semplicemente acconsentito a dare a cambio marittimo su le merci del mutuatario. In questo caso, egli sarebbe risguardato essersene riportato alla fede di questo ultimo su la scelta del bastimento, ed averlo autorizzato a caricare le merci sopra tale o tale altro bastimento, a sua volontà. — (*Vedi del resto ciò che si è detto a questo riguardo nella sezione 2 del tit. 10 qui appresso*).

Nulladimeno, quando il prestito a cambio marittimo è fatto sovra mercanzie, è indispensabile lo indicare il bastimento sul quale esse sono caricate, sopra tutto per la esecuzione dell' art. *324* = 315, in caso di sinistro, a meno che nell' atto non siasi accordato al mutuatario la facoltà di mettere le merci sopra un altro bastimento. Si sa che l' oggetto di questo articolo è di discaricare il mutuante dei rischi, allorquando, il bastimento *essendo stato indicato*, il mutuatario si permette di cambiarlo senza esservi stato constretto da avvenimenti di forza maggiore legalmente dimostrati.

Del resto, allorchè il prestito a cambio marittimo è fatto sovra un caricamento, non è assolutamente necessario che l' atto enunci spartitamente tutte le merci che lo compongono; basta che indichi il bastimento sul quale queste merci sono caricate. Il prestito si risguarda fatto sovra tutte le merci che il mutuante ha nel bastimento. In conseguenza, se questo bastimento perisce con tutto il suo carico, o è preso, il contratto di prestito a cambio marittimo avrà tuttavia la sua esecuzione, giustificando il mutuatario, conformemente all' art. *329* = 320 del Codice di commercio, che egli avea effettivamente sul bastimento un carico del valore almeno della somma presa in prestito. Valin, su l'art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo, porta un arresto del Parlamento di Aix del 24 gennaio 1748, che l'ha a tal modo giudicato. — (*Vedi anche Pothier, ibid.*, *n.° 31*).

La legge nuova vuole inoltre nel contratto a cambio marittimo la indicazione del nome del capitano. Tale indicazione è in fatti un mezzo di più per indicare il bastimento, ed un motivo di

sicurtà e di fiducia per il mutuante. Questi, che forse non presterebbe sovra un bastimento comandato da *Pietro*, presterebbe sopra un bastimento comandato da *Paolo*.

« Nella regola, siccome osserva molto bene il » signor Pardessus, il mutuatario che avesse de» signato *un tal capitano*, non potrebbe appli» care il contratto ad un bastimento, sebbene » portante il nome indicato, che fosse coman» dato da altro capitano. Ma nell'uso non si manca » giammai di aggiugnere al nome del capitano » le parole *o altri per lui*. » Questa clausola, che debbe essere scritta, perchè non si suppone, rimuove tutte le difficoltà. — (*Vedi il signor Pardessus, t. 2, p. 253.*)

Per altro, tanto è l' errore di denominazione del capitano, quanto l'errore di denominazione del bastimento; sono da applicarsi i medesimi principì; e se il mutuante non ha voluto della persona di *tal capitano* fare una condizione del contratto, se non ne ha fatto alcuna menzione, egli è del pari risguardato riportarsene alla volontà del mutuatario su la scelta del capitano e su la facoltà di cangiarlo. — (*Vedi appresso la sez. 2 del tit. 10.*)

Noi abbiamo fatto osservare nei prolegomeni di questo titolo che le cose da darsi a cambio marittimo potevano essere o somma di danaro, o cose fungibili, come grano, vino, olio, etc. È adunque necessario di enunciare nel contratto o *la somma prestata*, o *il valore delle cose consegnate* al mutuatario.

Noi diciamo qui il valore delle cose consegnate, perchè in questo ultimo caso il mutuatario non si rende debitore delle cose imprestate, ma bensì della loro estimazione convenuta. Se egli si

obbligasse al contrario a rendere le stesse cose ed in natura, ciò non sarebbe più un prestito a cambio marittimo, sibbene una locazione.

Emérigon riporta una decisione su la specie di sei dozzine di pelle di marrocchino date a cambio marittimo. Esse erano state valutate 270 lire. Questa valutazione ne operava la vendita verso il mutuatario, il quale, con tal mezzo, era risguardato aver preso a cambio marittimo la somma di 270 lire su la merce da lui comperata. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 412 *e* 486.)

È evidente che l'atto a cambio marittimo far debbe menzione della somma o del valore della cosa che constituisce il capitale prestato. Questa enunciazione è della essenza del contratto a cambio marittimo. Non può esservi contratto di tale specie, se la somma prestata non è espressa nell'atto.

Avviene qualche volta che il contratto a cambio marittimo si trova confuso e riunito con altri contratti, quali quelli di società e di locazione: donde risulta che nulla impedisce di modificare il contratto a cambio marittimo con patti particolari. Il celebre giureconsulto che abbiamo ora citato ne dà degli esempi in due decisioni del Parlamento di Aix, emanate nel 1762 e 1765.

Nella prima specie, si vede un contratto a cambio marittimo subordinato ad una vera società contratta tra gli armatori e gli ufficiali del naviglio, la quale doveva per conseguenza esser retta dalle regole miste delle società e dei contratti a cambio marittimo, siccome lo ha deciso la decisione del 1762.

« Noi dichiariamo, diceano questi nella con-
» venzione scritta, aver ricevuto dai signori ve-
» dova Floret e figlio, armatori della barca *la Mar-*
» *sigliese*, la somma di 11,000 lire in un quinto

» d'interessi che ne cedono sul caricamento di
» tale barca, il quale ascende, secondo la fat-
» tura, a 55,000^{l}, consentendo che al nostro fe-
» lice ritorno in Europa si paghino da se stessi
» sul prodotto degli effetti comperati per conto
» del caricamento, tanto degli 11,000^{l} quanto di
» altre 9,000^{l}, che noi loro accordiamo per il
» cambio marittimo; per la qual cosa i signori
» vedova Floret e figlio corrono i rischi, i peri-
» gli e le fortune del mare; e noi ci obblighia-
» mo per la validità del presente biglietto di cam-
» bio marittimo alla solidità gli uni verso gli
» altri. »

Nella seconda specie, Giovanni Giuseppe Marseille aveva dato a cambio marittimo l'uso di vari utensili di cucina di tavola, valutati 1,043^{l}, al signor Pinel, armatore del bastimento *Notre-Dame-de-Santé*, il quale gli avea promesso il cento e dieci per cento di cambio marittimo. L'ammiragliato di Marsiglia aveva aggiudicato al mutuante l'intero cambio marittimo, che ascendeva a 1,247^{l}; la decisione del Parlamento di Aix del 1765 riformò in questo punto la sentenza. Ma se il contratto a cambio marittimo fu risguardato nullo, ciò fu soltanto per la mancanza di adempimento della condizione legale, il bastimento essendo rientrato a Tolone per timore dei nimici. Noi ritorneremo appresso su questo soggetto, allorchè parleremo del tempo dei rischi; ma si vede sempre qui che è permesso di dare del danaro non solo, ma anche delle altre cose, stipulando altresì che il mutuante continuerà ad essere proprietario degli effetti da lui dati a cambio marittimo ed a suoi rischi. Questo ultimo caso, osserva Emérigon, abbraccia due contratti, i quali, riuniti insieme, formano *una*

locazione a tutto rischio. — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 487 e seguenti.*)

Se è della essenza del contratto a cambio marittimo che il capitale prestato sia espresso nell' atto, è parimenti della sua essenza che questo atto enunci la somma convenuta per *lo profitto marittimo.* Se il profitto marittimo non fosse menzionato nell' atto, la convenzione non sarebbe in se stessa nulla, ma non constituirebbe punto un prestito a cambio marittimo; essa constituirebbe solamente un prestito di consumo ordinario al salvo dai rischi marittimi, e che non produrrebbe alcuna specie d' interesse al mutuante, non essendo dovuti gl' interessi del prestito prima che il debitore sia in mora di renderlo, se non quando essi sono espressamente stipulati (*art. 1902* = 1774, *1904* = 1776 *e 1509* = 1777 *del Codice civile*); ed anche, in mancanza di questa stipulazione, il prestito potrebbe esser risguardato come un contratto di beneficenza, di cui il mutuante non ha alcun profitto da sperare. — (*art. 1105* = 1059 *dello stesso Codice.*)

« Non può esservi contratto a cambio marittimo, dice Pothier, se non vi è *un profitto marittimo* stipulato nel contratto, cioè una » certa somma di danaro, *o qualche altra cosa,* » che, oltre alla somma prestata, il mutuatario » si obblighi a pagare al mutuante pel prezzo dei » rischi che questi ha preso a suo carico. Se alcuno prestasse per un dato viaggio una somma » di danaro ad un armatore, convenendo di non » restituirsi la stessa in caso di perdita o di presa » del suo bastimento per qualche accidente di forza » maggiore, e non esigesse per ciò alcun profitto marittimo, questo contratto non sarebbe » al certo un contratto di prestito a cambio ma-

» rittimo, ma sarebbe, in caso di perdita o presa » del bastimento, un contratto misto di prestito » e di donazione della somma imprestata, quale » donazione sarebbe valida per la tradizione già » fatta del danaro, purchè avesse luogo tra » persone capaci ». — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 19*).

Nulladimeno, se per dimenticanza o inavvertenza si fosse omesso di esprimere nell'atto *il profitto marittimo*, e vi si fossero all' incontro espresse tutte le altre enunciazioni prescritte dalla legge, di modo che dalla unione delle sue disposizioni chiaramente apparisse la natura dell' atto, crediam regolare il supplirsi a sì fatta omissione, che le circonstanze rendono verisimile.

Straca, *Introd. de assic.*, *n.*° 24, sostiene non esser dovuto che il cambio di terra. Sovra due motivi è fondata la nostra contraria opinione. Primieramente, trattasi qui di un contratto di buona fede, e la equità vuole che si supplisca alle omissioni di errore e di inavvertenza; secondariamente, è necessaria la esistenza di un profitto marittimo per istabilire una giusta presunzione tra il mutuante che si è suggettato ai perigli del mare, ed il mutuatario che ha i benefizi della navigazione. Allora il profitto marittimo debbe essere regolato sul corso della piazza, avuto riguardo al tempo ed al luogo del contratto. — (*Vedi anche il signor Pardessus*, *t.* 2, *n.*° 244).

Siccome il profitto marittimo può consistere in *qualche cosa* diversa da una somma di danaro, il mutuante può egli stipulare qualche vantaggio per lui in caso di felice ritorno del bastimento? Questo qualunque siasi benefizio sarebbe mai capace di dare al contratto a cambio marittimo una consistenza legale?

Un esempio, che prenderemo da Emérigon, farà meglio comprendere la questione. Un capitano trovandosi a Smirne, ed avendo bisogno di danaro per provvedere di viveri il suo bastimento, riceve da un negoziante francese la somma di 1,001 *piastres izelotes de 40 parats*, moneta del Gran-Signore, e si obbliga di pagarle in Marsiglia, al momento del felice arrivo del suo bastimento, *alla ragione di uno scudo di Francia per ciascuna piastra di Turchia*, convenendo che sino a Marsiglia il mutuante *correrà per le dette 1,000 piastre, i rischi, i perigli e le fortune del mare*. Il guadagno che il negoziante francese fa su le piastre è un cambio o profitto marittimo implicito, e dobbiam dire con Emérigon che questo contratto è un vero contratto a cambio marittimo. « Il benefizio della moneta, dice egli, constituisce il cambio nautico e 'l prezzo del periglio ». — (*Vedi Emérigon*, *t. 2*, *p. 405*).

Il Codice di commercio vuole inoltre, col suo art. *311* = 301, che si enunci nel contratto a cambio marittimo *se il prestito ha luogo per un viaggio*, *per qual viaggio*, *e per qual tempo*. In fatti, il mutuante può sottomettersi ai rischi di un viaggio intero; può ugualmente sottomettersi ai rischi della sola andata o del solo ritorno; può regolarsi su la durata del viaggio, e dare ad imprestito per un tempo determinato; può stipulare che la somma prestata e 'l profitto marittimo saranno dovuti appena il bastimento avrà toccato il luogo della sua destinazione, o sarà entrato nel porto in cui debbe fare il suo ritorno; infine, egli può stipulare che, dopo un certo numero di mesi di una felice navigazione, il profitto marittimo sarà guadagnato, ed il capitale sarà ai rischi del mutuatario.

Ma almeno è pur necessario che l' atto faccia conoscere a quale di queste convenzioni possibili le parti hanno inteso suggettarsi.

Il prestito a cambio marittimo avendo luogo per un viaggio, bisogna di più dichiarare nell'atto per quale specie di viaggio. Questa enunciazione è tanto più importante, in quanto il viaggio indicato nel contratto a cambio marittimo non può essere rimpiazzato da un altro. Se il mutuante si è solamente sottoposto ai rischi del viaggio della Martinica, egli non si è suggettato ai rischi di un viaggio della India; non vi sarebbe per questo viaggio il consenso del mutuante; il contratto sarebbe nullo.

Se il contratto a cambio marittimo non si spiegasse sollicientemente su le convenzioni possibili delle parti, bisognerebbe interpetrarle secondo l' uso del luogo, giusta l' art. *1159*—1112 del Codice civile, il quale porta *ciò che è ambiguo s' interpetra da quello che si pratica nel paese dove si è stipulato il contratto.* Perciò, allorchè il prestito è fatto in un porto ove comunemente si conta l' andata per un viaggio e 'l ritorno per un altro, il silenzio dell' atto limita il prestito a cambio marittimo alla *sola andata*.

Se al contrario un tale uso non esiste, il contratto si risguarda fatto per l' intero viaggio, e ciò secondo la regola stabilita nell' art. *1162* = 1115 dello stesso Codice. *Nel dubbio la convenzione s' interpetra contra colui che ha stipulato, ed a favore di quello che ha contratto la obbligazione.*

D' altronde, queste specie di contratti si fanno più ordinariamente per *l' andata e per mati contorno*, ed è perciò che sono anche chia-

lo ritratti di prestito a ritorno di viaggio.

Pothier fa nulladimeno una distinzione. « Se, » dice egli, nel luogo e nel tempo in cui si è » stipulato il contratto, si sono fatti per lo stes- » so viaggio molti altri contratti a cambio ma- » rittimo, i quali dichiarino aver luogo per » l' andata e per lo ritorno, e se nel contratto » in cui non si è fatta una tale spiegazione la » somma convenuta pel profitto marittimo è pres- » so a poco simile a quella convenuta pel pro- » fitto marittimo negli altri contratti fatti per » *l' andata e per lo ritorno*, la presunzione si è » che il contratto in cui non è ciò spiegato sia an- » che fatto per *l' andata e per lo ritorno.* Al » contrario, se la somma convenuta pel profitto » marittimo fosse di molto inferiore a quella de- » gli altri contratti, la presunzione sarebbe che » questo contratto dovrebbe aver luogo per la « sola *andata.* » (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo*, *n.° 32.*)

Questa distinzione è ben degna di una mente cotanto retta quanto quella di tal dotto magistrato. In fatti, il prezzo del profitto marittimo si misura dal numero dei rischi. Se questo prezzo non è così alto come quello di contratti simili, ne sorge di necessità la presunzione che i rischi sono minori, e che il contratto a cambio marittimo ha luogo per un viaggio più breve, cioè di più picciola durata.

In generale, le altre parti di un atto fanno d' altronde conoscere la comune intenzione delle parti contraenti : una cosa fa intendere l' altra. — (*Art.* 1156 = 1109 *e* 1161 = 1114 *del Codice civile. Vedi del resto ciò che intorno alla interpetrazione si è detto nella sez.* 2 *del tit.* 10.)

Appena scorso il tempo dei rischi, il mutuante ha acquistato il diritto di esigere il capitale prestato ed il profitto marittimo; ma non ne siegue perciò che le parti non possano convenire un altro termine per il pagamento. Si sa infatti che, giusta l' art. *1185* = 1138 del Codice civile, « il termine è diverso dalla condi» zione, in quanto non sospende la obbligazio» ne, ma ne ritarda soltanto la esecuzione, e » ciò che si dee a tempo determinato non può » esigersi prima della scadenza del termine. » (*Art. 1186* = 1139 *dello stesso Codice*). Per la qual cosa, la determinazione della durata del prestito non dispensa dall' indicare *la epoca del rimborso*: non vi è un legame necessario fra queste due cose.

Ma se *la epoca del rimborso* non è indicata nel contratto a cambio marittimo, il mutuante, allorchè è passato il tempo dei rischi, può esigere il capitale e'l profitto marittimo che gli son dovuti. A tal riguardo non si può supplire al silenzio dell' atto con la prova testimoniale, la quale non è ammessa *oltre il contenuto negli atti*, eccetto che non vi sia un principio di prova scritturale, siccome abbiamo già avuto luogo di osservare nella sez. 1.ª di questo titolo, secondo le disposizioni degli art. *1341* = 1295 e *1347* = 1301 del Codice civile.

In genere, estinto il rischio, nasce la obbligazione del mutuatario di pagare in danaro contante il capitale e'l cambio marittimo stipulato nel contratto. Però, noi pensiamo con Emèrigon, che si debba accordare al mutuatario un giusto tempo perchè possa proccurarsi il danaro necessario, anche quando si fosse stipulato doversi fare il pagamento *subito dopo l' arrivo del bastimen-*

to; Quod dicimus debere statim solvere, cum aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet. (*L. 105, ff. de solut. et lib.*; *l. 186, ff. de reg. jur.*) In fatti, pare equo di accordarsi al mutuatario una certa dilazione perchè egli esiga il nolo, o perchè venda le sue merci, onde essere con questo mezzo in istato di adempiere le sue obbligazioni. « In questo caso, soggiugne Emèrigon, è permesso al giudice di accordare, per » equità e secondo le circonstanze, una certa dilazione, la quale, non essendo punto nociva » al creditore, dà intanto al debitore il mezzo » di tenere la sua promessa, salvo però il cambio di terra, il quale corre dal dì della mora e senza interpellazione giudiziaria. »

Ciò risulta anche dalle disposizioni dell' art. *1244* = 1197 del Codice civile, che permette ai tribunali di accordare al debitore moderate dilazioni per lo pagamento. — (*Vedi l' art. 1244* = 1197 *del Codice civile, e Emérigon, t. 2, p. 527.*)

Il pagamento debbe esser fatto nel luogo ove finisce il rischio stipulato, comechè non sia terminato il viaggio del bastimento. Se i rischi, a ragion di esempio, sono stipulati sino a Cadice per un bastimento partitosi da Paimbœuf, e destinato per Marsiglia, il pagamento del capitale e del cambio marittimo dovrà aver luogo a Cadice, sebbene il bastimento non compia il suo viaggio che a Marsiglia.

Presso i Romani, questo pagamento si faceva allo schiavo fattore; presso noi, esso debbe farsi al mutuante, se è sopra luogo, o pure al suo rappresentante. Ma se nel luogo ove il rischio è finito non vi ha alcuno che possa ricevere il

pagamento del capitale e del cambio nautico; Emérigon, *ibid.*, p. 528, ne fa conoscere che il mutuatario ha la scelta o di fare il deposito giudiziario, o d' imbarcarlo secc. « In questo ca» so, dice egli, il mutuatario sarà liberato dal» l' interesse di terra sino al suo arrivo; ma il » danaro o gli effetti che imbarcherà saranno » a suo rischio. Se, per sodisfare alle sue obbli» gazioni, esso trae volontariamente delle let» tere di cambio, queste saranno per conto suo, a » meno che non le abbia tratte *per ordine del* » *creditore* ».

È in fatti di tutta equità che la lettera di cambio tratta per ordine del creditore viaggi per conto suo; il mutuatario ha sodisfatto al suo debito fin dal momento in cui ha eseguito un tale ordine; esso, col mezzo della lettera di cambio, ha effettuato il suo pagamento di pieno grado del suo creditore.

Ma il mutuante e'l mutuatario potevano essi stipulare che in questo caso la lettera di cambio tratta per ordine del creditore sarebbe nulladimeno a rischio del mutuatario. Fa d' uopo rispondere con Emérigon che un patto di tal genere ripugnerebbe alla natura del contratto a cambio marittimo, e sarebbe usurario; giacchè è sofficiente che il mutuatario paghi il capitale e 'l cambio nautico nel luogo del termine, senza che sia permesso di aggravare la sua condizione.

Del resto, il mutuante può convenire il mutuatario *innanzi ai giudici del luogo del termine dei rischi*, *per obbligarlo a pagare ciò chè deve*: del pari il mutuatario può rivolgersi ai medesimi giudici per fare il deposito, se non si presenta persona per ricevere in nome del mutuante il pagamento, eccetto che con stipu-

lazioni espresse non siasi convenuto di farsi un tal pagamento in altro tempo ed in altro luogo. D'altronde, il creditore dee conformarsi alle disposizioni dell' art. 420 = 626 del Codice di Procedura.

Inoltre, gli atti a cambio marittimo debbono essere pagati in danaro; il mutuatario non sarebbe ammesso ad offerire delle merci. Non si può pagare al creditore senza il suo consenso, osserva Pothier, una cosa diversa da quella che è dovuta e che fa l' oggetto della obbligazione. — (*Vedi Pothier, trattato delle obbligazioni, n.° 243.*)

Se il contratto a cambio marittimo fosse stato fatto in paese straniero per essere pagato nel regno, si valuterebbe in moneta del regno la somma stipulata.

Ciò risulta dall' art. 24 del decreto del Consiglio di Stato di Francia del 27 novembre 1779, concernente il riscotimento del dritto del Consolato stabilito sul commercio del Levante e di Barbaria, il quale ingiugne di tenere i conti in moneta del regno; ed in conseguenza di valutare la moneta corrente delle scale del Levante *en livres tournois* (oggidì in franchi), e di stabilire questa valutazione sul corso del cambio che avrà luogo in ogni scala, e che sarà comprovato da un certificato di due ragguardevoli negozianti, etc. — (*Vedi d'altronde l'art. 338* = 330 *del Codice di commercio.*)

Questi sono i vari oggetti che constituiscono la forma intrinseca del contratto a cambio marittimo; queste sono le varie enunciazioni che debbe contenere tale atto, giusta l'art. *311* = 301 del Codice di commercio.

Noi non abbiamo bisogno di far osservare che sebbene questo articolo non parli testualmente

del consenso delle parti contraenti, non perciò la sua disposizione non suppone la esistenza necessaria di tal consenso, con l' esigere *i nomi del mutuante e del mutuatario*. Ciascuno sa che per render valido un contratto qualunque è necessario il consenso delle parti su le cose che compongono la sostanza del contratto. — (*Vedi ciò che abbiamo detto sul particolare nei prolegomeni di questo titolo, in fine.*)

Attualmente noi prenderemo a disamina le varie conseguenze che sorgono dai principi da noi ora stabiliti, ed applicheremo più particolarmente queste regole agli oggetti principali che constituiscono il contratto a cambio marittimo, quali sono *il profitto o cambio marittimo, gl' interessi marittimi, i rischi, il tempo e'l luogo dei rischi*, e gli oggetti obbligati al contratto a cambio marittimo.

SEZIONE III.

Del Profitto marittimo.

Il profitto marittimo è anche chiamato *cambio nautico* e *profitto rischioso.*

« L' eccesso della usura marittima, dice Mon» tesquieu, è fondata sovra due cose : il peri» glio del mare, il quale fa sì che uno non si » esponga ad imprestare il suo danaro se non se » per averne molto di più, e la facilità che il » commercio dà al mutuatario di far prontamente » grandi affari ed in gran numero ; dovechè le » usure di terra, non essendo fondate sovra al» cuna di queste due ragioni, sono o prescritte » dal legislatore, o, ciò che è più sensato, ri» strette nei giusti limiti. »—(*Vedi Montesquieu, lib.* 22, *cap.* 20).

Noi abbiamo veduto nella sezione precedente che il cambio marittimo è della essenza del contratto a cambio marittimo; che ordinariamente il cambio marittimo consiste in una somma di danaro; ma che si può all' uopo stipulare *qualche altra cosa*, e che in conseguenza un benefizio qualunque può constituire un cambio nautico, un profitto marittimo.

Abbiamo altresì fatto osservare che il profitto a cambio marittimo può consistere, sia in una somma determinata per tutta la spedizione, qualunque ne possa essere la durata, sia in una certa somma mensile, sia per l' andata, sia per lo ritorno.

D' altronde, non è punto contrario ai principi del contratto a cambio marittimo lo stipularsi che il profitto marittimo sia variabile; cioè che venga aumentato o diminuito a seconda della durata del viaggio; che sia aumentato nel caso in cui il bastimento non ritorni al tempo indicato; *puta*, di un mezzo per cento al mese, tanto sul capitale che sul profitto marittimo.

« Allorchè l' impresto, dice Pothier, è fatto » per l' andata e per lo ritorno, spesso si conviene che, se il bastimento non è di ritorno » in capo ad un determinato tempo, il profitto » marittimo aumenterà in ragione di un tanto » per cento al mese dallo spirare di questo termine sino al ritorno. — (*Vedi Pothier, ibid.*, *n.° 21*).

Però Valin si scaglia contra questa specie di stipulazione, e la risguarda come usuraria. « Un » tal contratto, ei dice, come manifestamente usurario, non potrebbe sostenersi in giudizio, » anche quando vi fosse reciprocazione, cioè quando fosse aggiunto in favore del mutuatario che,

» arrivando il bastimento prima dello spirar del » termine, sarebbe a lui dedotto lo stesso mezzo » per cento al mese; perocchè la reciprocazione » non sarebbe che apparente o ideale, accadendo assai di rado che un bastimento ritorni » prima del tempo ordinario, ed essendo al contrario assai comune il ritardo del suo ritorno ». — (*Vedi Valin su l' art.* 2, *titolo del contratto a cambio marittimo.*).

A noi sembra questa opinione tanto meno esatta in quanto il contratto a cambio marittimo è un contratto aleatorio, le condizioni del quale possono le parti determinare a tutto loro beneplacito; in quanto esso nulla ha comune col prestito ordinario, ed in quanto non è punto sottoposto, per rapporto al prezzo del profitto marittimo, alla limitazione della legge. — (*Vedi Emérigon*, t. 2, p. 520).

In fatti, il profitto o cambio marittimo è indefinito. Ciascuno si ricorda che prima della costituzione di Giustiniano l' interesse di mare, cioè il profitto marittimo, non avea norma ed era lasciato alla libera disposizione delle parti contraenti: *Trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quandiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.* — (*Vedi Paolo*, *sez.* 11, 14, 3.)

Ma con la legge 26, *Cod. de usuris*, Giustiniano, dopo aver vietato l' interesse dell' uno per cento al mese nei prestiti ordinarî, permise questo interesse nei prestiti del danaro nautico, proibendo però di stipularne uno maggiore.

Questa legge di Giustiniano, il ripetiamo con Pothier, non è mica seguita fra noi. Egli è permesso di regolare il profitto marittimo secondo il pericolo più o men grande al quale il mutuante

espone o crede esporre il suo danaro. « Per quanto
» forte possa essere, dice Pothier, il profitto che
» si è stipulato nel contratto a cambio marittimo, esso è sempre risguardato nel foro esteriore non esser altro se non se il prezzo dei rischi marittimi, ed è per conseguenza interamente lecito. » — (*Vedi Pothier, n.° 2.*).

Del resto, soggiugne egli, n.° 20, « sia che il
» profitto marittimo consista in un interesse, sia
» che consista in una somma determinata, la quantità di esso non è limitata da alcuna legge,
» ed è lasciata all'arbitrio delle parti contraenti. »

Targa, cap. 33, n.° 19, pretende che, se il cambio marittimo fosse stipulato ad una ragione eccessiva, il giudice potrebbe diminuirlo. Ma Targa aveva senza dubbio dimenticato questa bella sentenza di Cicerone: *Lex vera atque princeps, apta ad jubendum, et ad vetandum, ratio est recta summi Jovis.* (*Cicerone, de legibus, lib. 2, cap. 4*). La legge è così immutabile come la divinità dalla quale essa emana; il dovere dei giudici è di farla rispettare.

Siccome i rischi sono maggiori in tempo di guerra, così si conviene quasi sempre che, se la guerra sorvenisse, si pagherebbe una aumentazione di profitto marittimo. Lo stesso avviene talune volte, allorchè il contratto a cambio marittimo è fatto durante la guerra: si stipula una diminuzione di profitto marittimo nel caso che sopravvenga la pace. Ma in questa ultima ipotesi sarebbe mestieri, siccome osserva Emérigon, stabilire per epoca di pace la cessazione delle ostilità, e prender norma dalla ordinanza del 4 febbraio 1783, il cui tenore è il seguente:

« Sua Maestà avendo il 3 del presente mese di febbraio ratificato gli articoli preliminari della pace, etc.

» Ha ordinato ed ordina che i bastimenti, le merci e gli effetti di pertinenza di sua maestà britannica e dei suoi sudditi, che potranno esser presi nella Manica e nel mare del Nord dopo lo spazio di dodici giorni, a contare dal 3 del presente mese di febbraio, saranno loro restituiti; che il termine sarà di un mese dalla Manica e dal mare del Nord sino alle isole Canarie inclusivamente, nell'Oceano, e nel Mediterraneo; di due mesi dalle dette isole Canarie sino alla linea equinoziale o all'Equatore, ed infine di cinque mesi in tutte le altre parti del Mondo, senza alcuna eccezione o altra più particolare distinzione di tempo e di luogo. Inibisce sua maestà a tutti i suoi sudditi, qualunque sia la loro qualità e la loro condizione, di esercitar per mare verun atto di ostilità contra i sudditi di sua maestà britannica, o di causar loro alcun pregiudizio o danno, dopo spirate le epoche sopra menzionate. » — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 521.*)

Ma *quid*, allorchè non vi ha alcuna convenzione per i casi espressi?

Emérigon osserva che « la sopravvegnenza della » pace o della guerra non fa nè aumentare nè » diminuire il cambio o profitto stipulato, a meno » che un simil caso non sia stato preveduto nel » contratto. Tale è sempre stata la nostra giu- » risprudenza, egli dice, malgrado la dottrina » di Pothier, n.° 22. » — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 408*).

Ma noi non veggiamo che Pothier, *loco citato*, abbia troncato la difficoltà in un senso contrario all'avviso di Emérigon. A parer nostro, questo dotto magistrato dà la sua opinione in un modo a bastanza dubitativo. « Si può dire, osserva egli, in » favore di una aumentazione di profitto marittimo,

» che la giurisprudenza avendo trovato giusto di
» accordare agli assicuratori un aumento di *pre-*
» *mio*, allorchè è sopraggiunta la ultima guerra,
» pare che vi sia ugual ragione per accordare
» al mutuante a cambio marittimo una aumen-
» tazione di profitto; poichè, per la sopravve-
» gnenza della guerra, questo mutuante si trova
» esposto, del pari che un assicuratore, a molto
» più di rischi. »

» Si può dire al contrario che non si può
» trarre argomento in favore del mutuante a
» cambio marittimo da quanto è stato deciso
» in favore degli assicuratori; giacchè egli si è
» per un motivo di favore, *contra rationem*
» *juris*, ec., che ciò è stato in tal modo stabi-
» lito, siccome lo abbiamo fatto vedere nel no-
» stro trattato delle assicurazioni, n.° 83. Ora, è
» principio che *quod contra rationem juris prece-*
» *ptum est, non est producendum ad conse-*
» *quentias.* »

Pothier ne fa conoscere che effettivamente, nella guerra del 1755 e del 1756, l'ammiragliato del palazzo si determinò ad accordare agli assicuratori una aumentazione di *premio* proporzionata alla aumentazione dei rischi cagionati, sebbene le polizze fatte in tempo di pace fossero pure e semplici, perchè era nell'interesse del commercio marittimo di prevenire e di impedire la rovina degli assicuratori e delle camere di assicurazione, e perchè queste decisioni furono sempre confermate in appello. -(*Ved. Pothier*, *assicurazioni*, *n.° 83.*)

Queste ragioni potevano allora indurre le corti superiori ad allontanarsi dal rigore dei principi per i casi estraordinari della guerra del 1756, le cui ostilità erano incominciate per parte de-

gl' Inglesi sin dall' 8 giugno 1755 e senza alcuna dichiarazione di guerra.

Sembrerebbe però sempre che Pothier inclinasse più al sentimento di Emérigon, che è secondo i veri princìpi. In fatti, da un lato i rischi non debbono valutarsi al prezzo che vagliono dopo il contratto, e dall' altro si suppone che alla epoca del contratto siensi preveduti tutti i casi, cioè la sopravvegnenza della guerra o della pace.

Il cambio o profitto marittimo, del pari che il premio di assicurazione, è il prezzo dei rischi, *pretium periculi*. L' uno e l' altro, cioè il premio, pel contratto di assicurazione, e 'l profitto marittimo, pel contratto a cambio marittimo, sono il prezzo del periglio, che si è avuto o si è dovuto avere in considerazione nel principio, cioè a dire alla epoca della formazione dell' un contratto come dell' altro. Se il periglio aumenta o diminuisce, debbe ciò imputarsi all' azzardo, vero carattere dei contratti aleatori. *Incertitudo, tempore contractus aeque se habet ad lucrum, sicut ad damnum.* — (*Vedi Dumoulin, cont. usur.*, *n.° 471 e 876.*)

Questo si è anche l' avviso di Valin su gli art. 7 e 27, titolo delle assicurazioni. Del rimanente, noi ritorneremo su queste quistioni, relativamente alle assicurazioni, allorchè tratteremo di tai contratti.

Infine, bisogna dire qui che sarebbe un dominare i rischi del contratto aleatorio, i cui risultamenti, per sua natura, debbono ricadere sovra colui contra il quale si realizzano tali rischi.

Dal momento in cui il mutuante ha incominciato a correre i rischi, il profitto marittimo è a lui dovuto per intero, malgrado la interru-

zione del viaggio impreso, o l' essere cessato il rischio prima del tempo stipulato. « Allorchè, » dice Pothier, n.° 40, il mutuante ha cominciato a correre i rischi, sebbene questi, per » l' accorciamento del viaggio, non abbiano a» vuto la durata stabilita, il profitto marittimo non lascia di essergli dovuto per intero, ove non sia avvenuto alcun accidente » di forza maggiore che abbia cagionato la per» dita degli effetti sopra i quali è stato fatto il » prestito. La Ordinanza avendo così deciso per » il premio nel contratto di assicurazione, vi ha » ugual ragione per decidere lo stesso rispetto » al profitto marittimo nel contratto a cambio » marittimo. » Tale è anche il sentimento di Emérigon, t. 2, p. 408, il quale riporta il passo di Pothier, e p. 516, ove aggiunge: « Appena in» cominciato il periglio, il mutuante ha un di» ritto inrevocabile sul cambio, che gli è do» vuto per intero, benchè il rischio sia abbre» viato. »

Però Pothier, nel parlare di un caso in cui il contratto a cambio marittimo è stato fatto per l' andata e per lo ritorno del bastimento, e nel quale è stato stipulato un solo profitto tanto per l' andata quanto per lo ritorno, trova che il Parlamento di Aix abbia spinto troppo oltre questo principio, in giudicando il profitto marittimo dovuto per intero al mutuante, sebbene non vi fosse stato ritorno. « La Ordinanza, ei » dice, avendo deciso pel contratto di assicura» zione, che, la assicurazione essendo stata fatta » per l' andata e per lo ritorno, gli assicuratori » erano obbligati a rendere il terzo del *premio*, » laddove non si eseguisse il ritorno, vi è pari ragio» ne di decidere per il prestito a cambio maritti-

» mo, che il mutuante debbe soffrire la dedu-
» zione del terzo del profitto marittimo, ove non
» vi sia stato ritorno. » — (*Ved. Pothier, ibid.*, *n.° 41.*)

La Ordinanza della marina, è vero, ha una simile disposizione, art. 6, titolo delle assicurazioni; e questa disposizione è stata ripetuta dall' art. *356* = 348 del nuovo Codice di commercio.

Valin, su questo articolo 6, titolo delle assicurazioni, ed anche su l' art. 15, titolo dei contratti a cambio marittimo, pare adottare la dottrina di Pothier; e dal canto suo Emérigon, t. 2, p, 409, dice: Abbraccerei volentieri la opinione di questi due autori, se non fossi trattenuto dalla nostra giurisprudenza.

In fatti, risulta dala giurisprudenza delle sentenze dell' ammiragliato di Marsiglia, e delle decisioni del già Parlamento di Aix, riportate da Emérigon, *loco citato*, che il cambio nautico o profitto marittimo non riceve alcuna diminuzione, sebbene il bastimento non faccia verun ritorno, o pure perisca nel corso della sua navigazione, purchè gli effetti, sovra i quali si è dato il danaro a cambio marittimo, sieno stati posti a terra prima del sinistro, e non si abbia potuto caricarli sovra un altro bastimento.

I motivi di questa giurisprudenza ci sono anche dati dallo stesso Emérigon, il quale dice:
« 1.° La regola generale (dicesi) vuole che, ap-
» pena cominciato il rischio, il premio ed il
» cambio marittimo sieno dovuti per intero; 2.°
» giusta l' art 9, titolo del nolo, *se il basti-*
» *mento, essendo stato noleggiato per l' an-*
» *data e per lo ritorno, è constretto a fare il*
» *suo ritorno senza carico, il nolo intero è do-*

» *vuto al capitano.* È piaciuto al legislatore di
» bonificare in simil caso agli assicurati il terzo
» del premio; ma *questa grazia è di dritto stretto.*
» Sino a che non vi sia un nuovo regolamento
» che, per la mancanza del ritorno del bastimen-
» to, riduca ai due terzi il cambio marittimo ed
» il nolo, i mutuanti (del pari che i noleggiato-
» ri) debbono andar suggetti alla regola gene-
» rale. »

Per altro, Emérigon si duole vivamente, alla pagina 515, del rigore di questa giurisprudenza, e della compilazione equivoca di vari articoli del titolo dei contratti a cambio marittimo della Ordinanza della marina, che cagiona la incertezza dei giudizi e la moltiplicità delle cause. « Le cognizioni acquistate dopo il 1681, dice
» egli, la estensione della nostra navigazione, e
» la esperienza di più di un secolo, fanno de-
» siderare una nuova ordinanza marittima, la
» quale, sviluppando la natura delle cose, ed i
» loro diversi rapporti, sia capace di prevenire
» i litigi, e di fissare nel regno la giurispru-
» denza nautica: *hoc opus, hic labor est.* »

L' esposto di questi motivi, ed il voto sì formale di un giureconsulto cotanto commendabile, sembravano dover richiamare la attenzione dei compilatori del Codice di commercio sovra una questione considerata sotto così vari aspetti, a fine di risolverla con una disposizione legislativa.

Era importante di sapere se, nella ipotesi in cui ragioniamo, si debbe accordare la bonificazione del *terzo* del profitto marittimo, siccome pel premio; ma il silenzio del legislatore su tal particolare lascia la decisione della quistione nei termini della giurisprudenza, la quale non ha

fatto che la applicazione dei veri princìpi. Si potrebbe anche dedurne che tale è stata la idea del legislatore, poichè ha conservato nell' art. 294 = 284 del Codice di commercio la stessa disposizione dell' articolo 9, titolo del nolo, della Ordinanza. Ecco perchè, senza dubbio, il sig. Pardessus dice: « Se il viaggio convenuto è per
» *l' andata* e per *lo ritorno*, per esempio, se
» si è imprestato sovra un bastimento che va
» da Bordeaux a San Domingo, e ritorna da San
» Domingo a Bordeaux, ed il bastimento non fa
» ritorno, il mutuante può esigere l' intero pa-
» gamento, quando anche la mancanza del ri-
» torno avvenisse per effetto di forza maggiore,
» perchè nel mettere alla vela si risguarda a-
» dempiuto il contratto. » — (*Vedi il sig. Pardessus*, *t.* 2, *art.* 264.)

Diciamo adunque che tutto ciò che è favore è privilegio, e che tutto ciò che è privilegio è di dritto stretto. Ora, il privilegio accordato all' assicurato debbe essere rinchiuso negli stretti limiti; e fa d' uopo decidere che l' intero profitto marittimo è dovuto, allorchè il contratto a cambio marittimo è per l' andata e per lo ritorno, sebbene il ritorno non abbia luogo: il mutuatario d' altronde è risguardato in simil caso aver trovato a fare una transazione che lo ha indennizzato del forte prezzo del cambio.

Per altro, non si può qui far sopportare al mutuante la diminuzione del terzo, che per mezzo di una induzione di un articolo del Codice di commercio, il quale concerne soltanto le assicurazioni: *de casu ad casum*, *non fit estinctio*; nel mentre che, con l' ammettere questa induzione, si attenterebbe ad un principio consecrato e riconosciuto in ogni tempo.

Ma motivi non meno decisivi sembrano sorgere dalla natura istessa del contratto. È a noi avviso che, lungi dal dover trarre argomenti dalla similitudine che esiste tra il contratto a cambio marittimo e 'l contratto di assicurazione, fa anzi d' uopo fondarsi su la differenza che passa fra questi due contratti. Nel contratto a cambio marittimo, il mutuante somministra al mutuatario il danaro necessario alla compera degli effetti, il rischio dei quali va a carico del primo; nel contratto di assicurazione, al contrario, gli assicuratori nulla danno a colui che fa assicurare i suoi effetti; nel contratto a cambio marittimo, il mutuante, nel prendere i rischi di suo conto, non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario; all' opposto, nel contratto di assicurazione, gli assicuratori contraggono verso l' assicurato la obbligazione di indennizzarlo sino alla concorrenza della somma assicurata.

Perciò, nell' uno, il *periculi pretium*, cioè *il premio* potendo essere considerato come la ricompensa della indennità della assicurazione, poteva anche sembrare equo di modificarlo in alcuna circonstanza, secondo la forza della somma assicurata e la estensione dei rischi: *se habet sicut ad damnum*.

Dopo esserci occupato del cambio o profitto marittimo in se stesso, dobbiamo esaminare le sue conseguenze, vale a dire, gl' interessi che deve produrre.

Ma, prima di tutto, noi fisseremo la nostra attenzione su gl' interessi che nascono dal capitale del prestito a cambio marittimo.

SEZIONE IV.

Degl' Interessi del capitale del prestito a cambio marittimo.

Dalla obbligazione che il mutuatario contrae nel contratto a cambio marittimo ne nasce una azione personale che ha il mutuante contra il mutuatario per dimandargli la restituzione della somma data in prestito e 'l profitto marittimo convenuto nel contratto. Dà principio a questa azione l' adempimento della condizione da cui dipende tale obbligazione.

Perciò, terminati appena i rischi marittimi, cioè, adempiuta la obbligazione del contratto, la somma data in prestito è dovuto al mutuante; ma se, in vece di pagare il capitale prestato, il mutuatario è in mora di adempiere questa obbligazione, l' interesse della somma prestata, vale a dire l' interesse di terra corre di pieno dritto, *ispo jure*, senza ricorrere alla interpellazione giudiziaria, o pure è dovuto solo dal giorno della dimanda?

Certo che l' interesse di terra del capitale prestato corre di *pieno dritto*, se le parti contraenti lo hanno convenuto nell' atto; giacchè la stipulazione degli interessi è permessa, anche nel prestito di consumo. — (*Art. 1905=1777 del Codice civile.*)

Invano si opporrebbe che il benefizio o la indennità del mutuante è ridotta al profitto marittimo; che perciò la stipulazione dell' interesse di terra darebbe un doppio impiego.

È mestieri rispondere col sig. Locré: « ciò è » vero sino a tanto durano i rischi; e ben si

» comprende che durante tutto questo tempo il
» mutuante non debbe trarre dal prestito a cam-
» bio marittimo che il profitto marittimo ; ma
» la cessazione dei rischi fa cangiare aspetto alle
» cose. Sin da quel momento il profitto marit-
» timo è guadagnato , e 'l capitale diviene esi-
» gibile. Il mutuante ricade nella situazione del-
» l' uomo al quale si deve e che non si paga.
» Ora, se in questo caso è possibile di ottenere
» legalmente degli interessi in qualunque siasi
» modo, non è al certo proibito lo stipularli
» dalla epoca in cui finisce il contratto a cam-
» bio marittimo sino alla epoca del rimborso.
» Allora la convenzione diviene un prestito con
» interesse ordinario per l' intervallo che passa
» fra queste due epoche. — (*Vedi il sig. Locré su l' art.* 328 = 319.)

Non può adunque esservi difficoltà che in difetto di qualunque convenzione all' uopo.

Se fosse possibile di semplicemente consultare il dritto comune civile, noi diremmo che gl' interessi del capitale prestato non sono dovuti che dal giorno della dimanda. In fatti, la ordinanza di Orleans, di gennaio 1560, art 60, non accorda gli interessi *che a contare dal dì della citazione che sarà stata fatta, i quali sono calcolati alla ragione del 12 per cento fra i mercatanti, etc.*

Domat, titolo degli interessi, sez. 1.ª, n.° 6, osserva che il debitore di una somma presa in prestito, non pagando nel termine convenuto, non deve l' interesse che dal giorno in cui gliene è stata fatta la dimanda giudiziaria.

Pothier, nel trattato delle obbligazioni, n, 70, si spiega nel seguente modo:

« È stato necessario di determinare in qualche

» modo i danni interessi dovuti dal debitore in
» ritardo. Locchè si è fatto con fissare gl' inte-
» ressi alla ragione della Ordinanza, i quali co-
» minciano a decorrere *dal giorno in cui il de-*
» *bitore è stato messo in mora e durano fino*
» *al dì del pagamento.* »

» Le leggi, dice l' autore che scrisse su i prin-
» cìpi brettoni, Duparc-Poullain, t. 3, p. 116,
» permettono di esigere l' interesse quale inden-
» nizzazione; ma, in questo caso, fa d' uopo
» che gl' interessi sieno stati addimandati in giu-
» dizio. »

Infine, il sig. Merlin, Ripertorio universale, alla parola *prestito*, dice: « Oltre l' azione che ha il
» mutuante per farsi restituire la somma impre-
» stata, egli può anche *chiedere in giudizio*
» gli interessi di questa somma, a contare dal dì
» in cui ha messo il mutuatario in mora di ren-
» dergliela. »

Con le disposizioni delle nostre nuove leggi non è stato punto derogato a questi principi, i quali constituivano il dritto comune della Francia. Al contrario, gli articoli *1153* = 1107 e *11*—*55*=1108 del Codice civile non fanno decorrere gli interessi che dal dì della dimanda, eccettuati i casi nei quali la legge dichiara che debbono decorrere *ispo jure*, e salve le regole particolari al commercio ed alla malleveria.

L' art. *1904* = 1776 porta anche, che in caso di prestito, « se il mutuatario non restituisce le
» cose prestate o il loro valore nel termine con-
» venuto, egli dee pagarne l' interesse dal gior-
» no della domanda *giudiziale*. »

Alcuni autori, come Pothier, hanno applicato questi princìpi ai contratti a cambio marittimo. Pothier dice che il mutuante può, con la sua

azione, dimandare gl' interessi della somma prestata a cambio marittimo, *a contare dal dì della dimanda*.

Il sig. Pardessus non fa anche decorrere l' interesse di terra della somma prestata che *dal giorno* della dimanda, tolto il caso di una espressa convenzione che lo faccia decorrere *ipso jure*. « Del resto, qualunque siasi il motivo che » impedisca al mutuatario di adempiere immantinente la sua obbligazione, l' interesse marittimo, anche quando fosse stato stipulato ad » un tanto al mese, più non corre; esso cessa » col cessar dei rischi, ed il mutuatario non » debbe che l' interesse ordinario dal giorno della » dimanda, salvo a farlo decorrere di dritto con » una espressa convenzione. » — (*Vedi il sig. Pardessus*, *Elementi della giurisprudenza commerciale*, *p. 452*, *e Corso di dritto commerciale*, *t. 2*, *p. 773*).

Altri giureconsulti, fra i quali l' astro del mezzogiorno, Emérigon, hanno pensato che non il dritto comune ordinario seguir doveasi, sibbene il dritto comune marittimo, fondato a tal riguardo su le leggi romane, e su la giurisprudenza constante dei tribunali.

Noi abbiamo veduto nei prolegomeni di questo titolo che, secondo la legge 4, *ff. de nautico fenore*, allorchè il rischio del creditore o mutuante sarà cessato per effetto della scadenza del termine o dell' adempimento della condizione, l' interesse legittimo, cioè l' interesse di terra, incomincia a decorrere dal giorno in cui cessa l' interesse nautico: *discusso periculo*.

» Se, dopo che i rischi marittimi son terminati, osserva Emérigon, il mutuatario è in » mora di sodisfare le sue obbligazioni, l' inte-

» resse di terra corre *ipso jure*, senza che vi
» sia bisogno di dimanda giudiziale. *Discusso*
» *periculo*, *majus legitima usura non debebi-*
» *tur*, dice la legge 4, ff *de naut. fenore*. *Exin-*
» *de*, *communis praestatur usura*, dice la chio-
» sa *ad L. 1, C. eod.*; Stimmano, parte 4,
» cap. 2, n.° 197, p. 392; Loccenio. lib. 2,
» cap. 6, n.° 11, p. 994; Targa, cap. 53, n.° 2;
» Volfio, § 680. Tale è la nostra giurispru-
» denza. » — (*Vedi Emérigon*, *t. 2*, *p. 414.*)

In fatti, le diverse decisioni che abbiamo citate nella sez. 3. di questo titolo, e che sono riportate da Emérigon, t. 2, p. 409, 410 e seguenti, hanno tutte dichiarato che l'interesse di terra era dovuto *ipso jure* dal momento della mora.

Il 19 giugno 1742, sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia, che condanna *agli interessi di terra* dal momento della mora.

Il 17 giugno 1743, decisione del Parlamento di Aix, la quale conferma questa sentenza.

Il 21 gennaio 1750, sentenza di Marsiglia, che condanna al pagamento del capitale e *degl' interessi di terra* dal dì dell'arrivo del capitano nel porto.

Il 13 marzo 1750, sentenza di Marsiglia, che condanna al pagamento del capitale e *degl' interessi* da che è finito il risico;

Il 30 giugno 1761, decisione di Aix, la quale condanna agl' interessi di terra.

Il.... gennaio 1799, sentenza di Marsiglia, che condanna agl' interessi di terra del totale.

Vero è che tale giurisprudenza non ha per base alcuna disposizione della Ordinanza della marina, la quale è muta su tal particolare. Il suo celebre comentatore serba del pari il silenzio. Ma

questa giurisprudenza si è stabilita sovra argomenti ricavati dalle leggi bene intese dei Romani, e sopra tutto dalla natura delle convenzioni che formano il contratto a cambio marittimo. Giacchè il danaro prestato a cambio marittimo non è dato che con la condizione di un profitto qualunque; sino a tanto il danaro prestato è in mare, l' interesse marittimo ha luogo; se questo interesse cessa con l' arrivo nel porto, allora l' interesse ordinario debbe prendere il suo corso, e durare sino al rimborso del danaro dato in prestito.

Decormis, citato da Emérigon, è della stessa opinione. Egli dice, t. 2, p. 810, che « quando » il periglio è passato, ed il bastimento è di » ritorno, l' interesse nautico finisce da per sè, » *e comincia ad aver corso l' interesse di terra.*»

Che che ne sia, nel silenzio assoluto di una legge formale; i tribunali, nelle loro osservazioni sul progetto del nuovo Codice, ai quali noi ci unimmo con quelle che mandammo l'11 termidoro anno 11 al ministro della giustizia, reclamarono espressamente una decisione che fissasse in un modo invariabile, a contare dalla cessazione dei rischi, l' interesse del capitale prestato.

La Corte reale di Rennes proponeva altresì che « l' interesse di terra della somma prestata cor» resse di *pieno dritto* dal giorno della cessazione » dei rischi. Tale è, diceva essa, la giurispru» denza constante, la quale non ha variato su » tal punto. » — (*Vedi osservazioni della Corte di appello di Rennes, t. 1°, p. 346.*)

Ma il legislatore non si è spiegato sul proposito nel nuovo Codice di commercio. Egli ha dunque lasciato la quistione nei termini del dritto comune marittimo. Noi abbiamo veduto che il G–

dice civile non intendeva derogare agli usi del commercio: *salve le regole particolari al commercio*, porta *l' art. 1153 = 1107*; per cui si debbe seguire la giurisprudenza stabilita. Altronde, siccome osserva il signor Locré, « le parti » che non la escludono sono reputate averla adot- » tata: *in contractibus tacite veniant eae quae* » *sunt moris et consuetudinis.* » *L. ff.* — (*Vedi il signor Locré su l' art. 328 = 319 del Codice di commercio.*)

Però, è d' uopo far osservare che il signor Locré parrebbe non adottare la applicazione di questa giurisprudenza se non là, ove essa è in tal modo stabilita; ma questa osservazione di tal dotto commentatore ne sembra senza oggetto; giacchè la giurisprudenza in quistione è universale. La Corte reale di Rennes, il 9 piovoso anno 11, ne avea sin da allora applicato i principî nella causa tra il signor Guillochet la Perrière e la vedova Guillaume. Il signor Guillochet la Perrière aveva nel 1780 sottoscritto a profitto di Guillaume e compagni un contratto di prestito a cambio marittimo della somma di 50,000'. Tra le altre quistioni che presentava a giudicare un tale affare eravi quella di sapere se il capitale di quel contratto a cambio marittimo produceva interessi *ipso jure* dalla cessazione dei rischi. « La Corte; » considerando esser *principio e giurispruden-* » *za constante* che il capitale di un con- » tratto a cambio marittimo produca interessi di » *pieno dritto*, a contare dal termine stipu- » lato per lo rimborso del prestito e dei suoi » accessori... condanna... ». Il dotto professore signor Toullier difendeva la vedova Guillaume.

È principio certo fra noi, ed attestato da tutti gli autori, che *l' uso* può abrogare la legge; e

che anzi esso ne prende il luogo, allorchè non esiste legge, sopra tutto in materia di commercio. La legge altro non è se non la volontà generale: donde bisogna conchiudere che *l' uso* adottato dalla volontà generale ha forza di legge nuova.

Lo stesso era presso i Romani, i quali accordavano una certa autorità alla specie di uso consecrato dalla cosa giudicata: *Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae, confidere quis videtur, primum illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit.* — (*L. 34, ff. de legibus.*)

« Donde siegue, dice il presidente Bouhier, » che i giudizi servendo a provare la consuetu- » dine, e questa avendo la forza di abrogare le » leggi, sono in qualche modo i giudizi che » operano questa abrogazione. » — (*Vedi il presidente Bouhier su la consuetudine di Borgogna, cap. 13, n.° 33.*)

Altronde, questi princìpi sono stati consecrati dalla Corte di cassazione. (*Vedi il sig. Merlin, Questioni di dritto, t. 6, p. 417, e t. 8, p. 390; ed una decisione del 22 messidoro anno 9, riportata nel t. 1.° della Giurisprudenza della Corte di cassazione, p. 17.*)

Ora, nella ipotesi nella quale ragioniamo, è generale l' uso stabilito dalla giurisprudenza constante dei tribunali. Tutte le decisioni han determinato che, appena finiti i rischi, il capitale di un contratto a cambio marittimo produce di pieno dritto interessi di terra. Questo uso, questa giurisprudenza constante, debbono adunque servir di regola immutabile nella assenza di disposizioni legislative all' uopo.

Perciò noi siam di avviso, che dal momento

della cessazione dei rischi gl' interessi di terra del capitale sono dovuti *ipso jure* al sei per cento, quali interessi di commercio, senza che vi sia bisogno di dimanda nè di convenzione, per la ragione che la riscossione di tali interessi nasce da un uso generale nel commercio; che sarebbe un deludere la fiducia pubblica il non accordarli di *pieno dritto*; che questa fiducia riposa sovra una giurisprudenza constante da valere quanto una legge precisa; giurisprudenza che ha fatto *dritto comune* in questa parte, e che non è stata punto impugnata nè distrutta dal nuovo sistema della nostra legislazione; che il legislatore, al contrario, ha guardato il silenzio su tal particolare, malgrado le osservazioni dei tribunali; che perciò le cose sono rimaste sotto l' imperio della antica giurisprudenza; che in sostanza ciò è giusto; giacchè sotto quale aspetto riterreste voi un capitale che mi dovete, facendolo fruttare a vostro vantaggio senza alcuna indennità per me? Questo capitale mi dee di *pieno dritto* un interesse qualunque, l' interesse nautico durante il tempo dei rischi, l' interesse ordinario dopo finiti i rischi; che infine, se si osserva che Pothier, il cui avviso è stato ripetuto dal sig. Pardessus, scriveva in una epoca nella quale si era tanto difficile su gl' interessi, si debbe tanto più adottare la opinione contraria di Emérigon, di Decormis, di Locré, in quanto i principi della legislazione civile non sono più oggidì gli stessi, ed in quanto la antica giurisprudenza era contraria all' avviso di Pothier.

SEZIONE V.

Degli Interessi del profitto marittimo.

La Ordinanza della marina non avendo del pari parlato degli interessi che poteva produrre il profitto o cambio marittimo, questo punto di dottrina è stato diversamente risguardato dai giureconsulti.

In primo luogo, il profitto o cambio marittimo produce egualmente, *ipso jure*, un interesse di terra dal momento della semplice mora? in secondo luogo, è esso altresì suscettibile di produrre interesse dal dì della domanda giudiziale?

» Qualunque sia il ritardo, dice Domat, che » possa avvenire per parte del debitore nel pa- » gamento degli interessi, e qualunque ne sia la » cagione, egli non dee giammai nuovi interessi » per quelli che è in mora di pagare; ed il » creditore non può unire *interessi arretrati* e » principale, per farne un capitale che produca » interessi; questi sono ridotti a quelli della » somma principale, la quale può produrne. » (*Vedi. Domat, p. 233.*)

Pothier, applicando questi principj ai contratti a cambio marittimo, risguarda il profitto marittimo come l' interesse del capitale prestato, ed è di opinione che esso non può produrre interessi. « Il profitto marittimo, ei dice, essendo » un accessorio ed una specie d' interessi della » somma prestata, *nautica usura*, *nauticum* » *fenus*, non può domandarsene interesse; ciò » sarebbe un interesse d' interessi, sarebbe un » *anatocismo* che le leggi proibiscono; *Acces-*

» *sio, accessionis non est.* » — (*Vedi Pothier, ibid, n.° 51.*)

Il sig. Pardessus, nei suoi Elementi di giurisprudenza commerciale, n.° 452, copiando in qualche modo Pothier, non ammette l' interesse di terra che sul principale e non mai sul profitto marittimo.

In tal modo, questi due autori decidono che il profitto marittimo non solo non può produrre interessi *ipso jure* dal momento della mora, ma che nè tampoco è suscettibile di produrne in seguito di dimanda giudiziale.

Dal canto suo Emérigon richiama la giurisprudenza del parlamento di Aix, le cui decisioni riportate nella sezione precedente fanno produrre al cambio marittimo un interesse di terra, non solo in seguito della domanda giudiziale, ma altresì dal momento della semplice mora. Però Emérigon, nel dire che la cosa non è più controversa, soggiugne, *io non so se essa non sia suggetta a controversia;* e rimprovera a questa giurisprudenza la sua troppa severità, nel far decorrere *ipso jure* gl' interessi del profitto marittimo dal dì della semplice mora; donde pare che il suo avviso particolare sia quello di non dover questi interessi *aver luogo ipso jure.*

Del resto, egli non si spiega sul punto di sapere se si possa ricusarli a contare dal giorno della dimanda giudiziale: donde deesi anche inferire, a parer nostro, che egli ammette in questo caso la giurisprudenza delle decisioni, cioè che gl' interessi del profitto marittimo sono dovuti dal momento della dimanda in giudizio.

Il sig. Delvincourt, t. 2, p. 323 delle sue Institute commerciali, si limita a semplicemente riportare le opinioni di Pothier e di Emérigon, senza punto manifestare la sua propria.

Il sig. Locré, esaminando la natura del contratto a cambio marittimo, pensa che il profitto marittimo non è l' interesse di un prestito, sibbene la condizione di un contratto aleatorio, la ricompensa di un risico che si è corso; che il profitto marittimo forma evidentemente un capitale, il quale può da se stesso produrre interesse, non *ipso jure*, ma in forza della dimanda giudiziale o della convenzione delle parti.

« Noi abbiamo veduto, dice egli, che il con-
» tratto a cambio marittimo non è punto un
» contratto di prestito, ma bensì un contratto
» aleatorio, il quale è governato da regole a sè
» proprie: non si può dunque applicargli le re-
» gole del prestito di consumo, neanche per ana-
» logia, giacchè questa analogia non esiste. Per
» altro, se si dovesse assolutamente stabilire delle
» assimilazioni, il contratto a cambio marittimo
» potrebbe essere risguardato come una sorta di
» società che partecipa in uno e della società in
» participazione e della società in commandita,
» senza essere però propriamente nè l' una nè l' al-
» tra: della società in participazione, in quanto
» il mutuante prende parte in una spedizione
» particolare; della società in commandita, in
» quanto non si obbliga che per il danaro che
» dà, e che si suggetta a perdere. »

« Ma il contratto a cambio marittimo differisce
» da queste due società, in quanto la parte nei
» benefizi non dipende dagli eventi della ven-
» dita, che può più o meno aumentare o di-
» minuire il profitto, e qualche volta distrug-
» gerlo. Qui i benefizi sono determinati per ap-
» palto ad una quota invariabile, la quale è
» dovuta subito che il bastimento è felicemente
» giunto al luogo della sua destinazione. Ora,

» questa somma forma evidentemente un capitale,
» al pari di tutte quelle che provengono dalla
» divisione dei benefizi tra i soci. Da quel mo-
» mento essa è sottoposta alle regole stabilite per
» i capitali. »

« In ogni caso, il diritto sarebbe anche lo
» stesso, ove non si volesse risguardare nel pro-
» fitto marittimo che l'interesse di un prestito;
» giacchè gl' interessi scaduti, di qualunque ca-
» pitale sieno, divengono essi stessi un capitale,
» il quale produce dal canto suo degli interessi
» in forza di una dimanda giudiziale o di una
» speciale convenzione. » — (*Art. 1154* = (1) *del Codice civile.*)

La difficoltà che ne occupa debbe adunque, a nostro avviso, decidersi effettivamente per la natura stessa del contratto a cambio marittimo. Noi abbiamo veduto nella precedente sezione che, se l'interesse di terra del principale correva di pieno dritto dal momento della semplice mora, ciò dipendeva dal perchè la somma prestata, la quale era sin da allora un capitale, non era data in prestito che con la condizione di un profitto qualunque durante il tempo dei rischi e sino al giorno del pagamento; abbiamo veduto che questo profitto consisteva nell' interesse nautico sino a tanto il danaro prestato stava in risico, e che esso si cangiava poi *ipso jure* in interesse di terra per effetto della cessazione dei rischi; egli si è per questo che non facea mestieri di una dimanda giudiziale per farlo decorrere.

Qui il profitto marittimo, al momento del contratto, non è un capitale che abbia per oggetto

(1) Tale articolo è stato soppresso nel nostro Codice.

una condizione, perchè, al contrario, esso è il risultamento della condizione dei rischi da corrersi; è il prezzo dei rischi, il cessar dei quali lo rende esso stesso un capitale, che, a contare dal dì della dimanda giudiziale, produce degli interessi al pari di qualunque altro capitale. Quando anche si considerasse il profitto marittimo in se stesso come un interesse, cosa che non possiamo ammettere, questo interesse essendo scaduto formerebbe un *capitale*, siccome osserva molto bene il signor Loerè, conformemente all' art. *1154* del Codice civile, qual capitale sarebbe suscettibile di produrre interessi.

In fatti, bisogna far distinzione tra gli interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda e quelli scaduti dopo. Gli interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda formano dei *veri capitali*, dice il signor Merlin nelle sue Quistioni di dritto; e la legge 51, § 1, D. *de petitione hereditatis*, prova chiaramente che si debbe considerarli tali, nel mentre gl' interessi scaduti dopo introdotta la istanza altro non sono se non accessori della dimanda giudiziale: *Fructus post litem contestatam officio judicis restituendi sunt; prius percepti, condicuntur.* (*L. 15, D. de usuris et fructibus.*).

Questa distinzione si trova litteralmente nell' editto dei presidiali del mese di agosto 1777, per determinare la loro competenza di ultima istanza; essa è stata consecrata da vari arresti di cassazione degli 11 ventoso, dei 2 germile anno 9, e dei 3 piovoso anno 12, i quali hanno deciso che gl' interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda formano dei veri capitali, e che si debbe, in ogni tribunale di prima istanza, unirgli alla somma principale, per determinare

se vi è luogo o no a giudicare in ultima istanza. — (*Vedi il signor Merlin*, *Questioni di dritto*, *t. 3*, *p. 391*, *e t. 4*, *p. 652*; *vedi Sirey*, *anno 12*, *p. 213*).

Per la qual cosa, se gl' interessi scaduti prima della dimanda sono veri capitali, e per conseguenza suscettibili di produrre interessi, il profitto marittimo, il quale, nella ipotesi in cui ragioniamo, sarebbe anche un vero capitale scaduto prima della dimanda, dovrebbe egualmente, sotto questo rapporto, produrre degl' interessi.

In somma, la antica giurisprudenza aveva consagrato per principio che gl' interessi di terra del capitale prestato erano dovuti *ipso jure* dal momento che cessavano i rischi, senza esservi di bisogno di dimanda giudiziale o di convenzione. La nuova giurisprudenza ha ammesso questa dottrina, presa dalla natura istessa del contratto a cambio marittimo.

La antica giurisprudenza aveva altresì deciso che il profitto marittimo produceva *ipso jure* degl' interessi di terra dal momento della cessazione dei rischi, cioè della semplice mora. Ma la nuova giurisprudenza, tornando ai veri principi derivanti dalla natura di questo contratto, ha ammesso gl' interessi di terra del profitto marittimo, ma non gli aggiudica che dal momento della dimanda giudiziale, o vero in forza di una convenzione espressa.

Bisogna adunque dire che il prezzo di un rischio non essendo punto un interesse, è per conseguenza impossibile di risguardarne la riscossione quale anatocismo; che perciò il profitto marittimo può produrre interessi, non già *ipso jure*, *di pieno dritto*, ma in forza di una convenzione, o di una dimanda giudiziale. Bisogna dire

inoltre che, quando anche si considerasse come un interesse, esso sarebbe un vero capitale scaduto prima della dimanda, il quale produce esso stesso degli interessi.

SEZIONE VI.

Della NEGOZIABILITA' *dell' atto di prestito a cambio marittimo e dei suoi effetti.*

La Ordinanza della marina non si era spiegata su la questione di sapere se l' atto di prestito fosse negoziabile; ma l' uso lo avea ammesso nel numero delle carte pagabili all' ordine del latore. L' interesse del commercio richiedeva che questo uso fosse adottato. Era ciò il voto degli scrittori più illuminati, osservava l'oratore del Governo alla sessione del Corpo legislativo dell'8 settembre 1807, e questo uso, su la proposizione della Corte reale di Rennes, è stato convertito in legge dal nuovo Codice di commercio, articolo *313* = 504, il quale porta:

« Ogni atto di prestito a cambio marittimo può » essere negoziato per via di girata, *se esso è* » *ad ordine*. In tal caso la negoziazione di que- » sto atto ha gli stessi effetti, e produce le stesse » azioni in guarentia che quelli degli altri effetti » commerciali ».

La Corte reale di Rennes, e, giusta il suo avviso, la commissione, volevano di più che ogni atto di prestito a cambio marittimo fosse negoziabile di *pieno dritto*, se non vi era convenzione contraria. Si è preferito dichiararlo negoziabile solo quando è *a ordine*. — (*Vedi processo-verbale dell' 8 settembre 1807; Esposto*

dei motivi, *n.° 16*; *osservazioni della Corte reale di Rennes*, *t. 1.°*, *p. 347*, *e progetto corretto*, *art. 119*.)

« Il risultamento è lo stesso, osserva molto » giudiziosamente il signor Locré, poichè secondo » l'uno e l' altro sistema la volontà delle parti » si è che determina il carattere dell' atto ; ma » è più semplice e più securo il far dipendere » questo carattere dalla forma esterna, su la quale » le parti non possono ingannarsi, che obbli- » gare i contraenti, per impedire all'atto di dive- » nire negoziabile, ad aggiugnere una convenzione » formale, che essi possono dimenticare d' inse- » rirvi, e la quale, se fosse fatta con atto par- » ticolare, potrebbe indurre i terzi in errore. » — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 313 = 304 del Codice di commercio*).

Quando l' atto di prestito non è a ordine, esso non può risguardarsi che come un credito ordinario, non capace di essere ceduto che nella forma della cessione, la quale, giusta l'art. *1690* = 1556 del Codice civile, non ha effetto, rispettivamente al debitore, se non quando essa gli è stata denunziata, o pure è stata da lui accettata, la quale non suggetta d' altronde il cedente, *se non a guarentire la esistenza del credito*, *conformemente all' art. 1693 = 1539 dello stesso Codice*, e la quale non rende questo ultimo risponsabile della solvibilità del debitore. (*Art. 1694* = 1540 *ibid.*) La compensazione ed altre eccezioni possono essere opposte al latore di un atto o biglietto a cambio marittimo non fatto a ordine; il latore non è veramente che un semplice cessionario, il quale non ha maggiori diritti del suo cedente.

Sarebbe lo stesso se l' ordine non fosse stato

espresso *valuta ricevuta contante in mercanzie.* Il latore non potrebbe essere risguardato che come facendo uso dei diritti del suo cedente, perchè in tal caso la girata è un semplice mandato *de exigendo.* — (*Argomento ricavato dagli art. 110* = 109, *137* = 136, e *138* = 137 *del Codice di commercio.*)

Ma allorchè l' atto a cambio marittimo è a ordine, esso diviene un effetto commerciale; è trasmissibile per mezzo della girata con gli stessi diritti e con la stessa guarentia che le altre carte negoziabili. Esso è allora sottoposto a tutte le regole delle lettere di cambio o dei biglietti a ordine; debbe essere del pari e negli stessi termini protestato. Tale è anche la dottrina di Casa-Regis, disc. 55.

Nulladimeno, noi pensiamo che un contratto a cambio marittimo è negoziabile, anche quando non sia espressamente detto che esso è a *ordine*, se d' altronde vi ha delle espressioni equipollenti; come se, a cagion di esempio, è detto pagabile ad *un tale*, o *al latore legittimo.* La parola *ordine* non si legge, in verità, in questo contratto a cambio marittimo, ma l' *ordine* vi si trova virtualmente, ed il debitore dichiara egualmente che la sua intenzione si è di far risguardare la sua obbligazione come se fosse stata presa, non solo verso il creditore primitivo, ma anche verso qualunque altro latore del contratto a cambio marittimo. Del resto, questa è la giurisprudenza della Corte di cassazione, consagrata con suo arresto del 27 febbraio 1810, emesso nella specie seguente:

Il capitato Bouten, dovendo fare a Amsterdam una spedizione per Francia, prese ad imprestito a cambio marittimo 7,000 fiorini olandesi dai si-

gnori Gerit-Scholten per la utilità ed il servizio del bastimento *la Giovane Catterina*, pagabile tre giorni dopo il suo arrivo nel porto *ai mutuanti o al latore legittimo del contratto*.

Pochi giorni dopo l'arrivo del capitano Bouten a Anversa, il signor Van-Lerius, latore per via di girata del contratto a cambio marittimo, dimandò il pagamento dei 7,000 fiorini col cambio marittimo stipulato.

Il capitano Bouten oppose che il contratto a cambio marittimo non era *a ordine*; che perciò non avea potuto essere negoziato.

Il tribunale di commercio di Anversa accolse questa eccezione; ma la sentenza fu riformata con decisione della Corte Reale di Bruxelles, la quale dichiarò negoziabile l'atto a cambio marittimo.

Ricorso in cassazione. « La Corte, visto che la
» obbligazione di pagare al latore, contratta con
» l'atto di prestito a cambio marittimo, ha lo stesso
» effetto che la obbligazione a ordine in quanto
» alla facoltà di trasmetterlo per via della gi-
» rata; visto che, per conseguenza, nel dichia-
» rar valida la girata di quello di cui è qui-
» stione, la decisione impugnata non ha contrav-
» venuto ad alcuna legge. »

Ma il capitano Bouten avendo di più preteso che il prestito a cambio marittimo era simulato e che egli avea prova della simulazione, fu anche deciso, con la stessa decisione, che la eccezione di simulazione tra un debitore ed un creditore può opporsi al *cessionario*, se si tratta di un titolo ordinario; ma non può opporsi al latore di buona fede, se si tratta di un effetto di commercio. « La negoziazione dell' atto, sog-
» giugne inoltre la Corte di cassazione avendo

» gli stessi effetti che quella degli altri oggetti » di commercio, il debitore non può opporre al » latore alcuna delle eccezioni che avrebbe po- » tuto opporre al cedente; rigetta. » (*Vedi Sirey, 1810, p. 1183.*)

Abbiamo poco anzi detto che un atto a cambio marittimo negoziabile debbe essere protestato del pari che tutti gli altri effetti di commercio e negli stessi termini. In generale, il latore di un contratto a cambio marittimo a ordine, e negoziato per mezzo della girata, debbe far protestarlo, in mancanza di pagamento, nelle ventiquattro ore dalla sua scadenza, e prima d'introdurre l'azione in guarentia contra i giranti che lo precedono. Il difetto di protesto stabilisce in favore dei giranti un motivo di inammissibilità contra la dimanda del latore.

In fatti, se con l'art. *313* = 304 ogni atto di prestito a cambio marittimo può essere negoziato per via di girata, se è a ordine, questa negoziazione debbe avere gli stessi effetti e produrre le stesse azioni in guarentia che quelle degli altri effetti di commercio; essa debbe andar suggetta a tutte le disposizioni degli art. *162* = 161 e *168* = 167 del Codice di commercio. Da ciò la necessità di protestare gli atti a cambio marittimo che sono stati negoziati, per conservare il ricorso contra i giranti; da ciò la necessità del protesto prima della azione in guarentia. L'art. *313* = 304 assimilando perfettamente la negoziazione dei contratti a cambio marittimo alla negoziazione degli altri effetti di commercio, è d'uopo necessariamente conchiuderne che il latore di un contratto a cambio marittimo per effetto di girata, godendo di tutte le prerogative dei latori di biglietti a ordine e di let-

tere di cambio, debbe anche essere suggettato agli stessi doveri, e che, in caso di inadempimento a questi doveri, deve soffrire le stesse perdite di diritto.

Partendo da questi principi, il tribunale di commercio di Marsiglia ha giustamente deciso con sentenza del 19 aprile 1820, che, nel caso in cui la esigibilità del contratto a cambio marittimo abbia luogo per aver il bastimento deviato dal suo cammino, il latore è tenuto di far fare il protesto il giorno seguente a quello in cui aveva fatto notificare il deviamento ai giranti, e che in mancanza di protesto sorge un motivo di inammissibilità contra la sua dimanda in guarentia verso i giranti.

Ecco la specie :

Il 30 marzo 1819, il Signor Bonnet, proprietario e comandante del brigantino *l'Emilio*, soscrive all'ordine del Signor Dol un biglietto a cambio marittimo della somma di 6, 500 franchi.

Vien detto che il prestito di questa somma è fatto per lo viaggio che tal brigantino deve imprendere da Marsiglia a San Tommaso e per lo ritorno, e che la somma prestata sarà pagata quindi giorni dopo il suo felice arrivo a Marsiglia.

Questo contratto fu successivamente girato a vari negozianti, e diffinitivamente al Signor Jumelin.

Il bastimento giunge a San Tommaso ; ma, in vece di far ritorno a Marsiglia, dà alla vela per Amsterdam. Da quel momento, deviamento dal cammino ed interruzione del viaggio.

Il Signor Jumelin, instruito di questo avvenimento, fa citare i giranti di unita al debitore principale, Signor Bonnet, a pagargli solidal-

mente il biglietto a cambio marittimo col cambio nautico.

Portato l'affare alla udienza, i giranti producono la eccezione che la dimanda del Signor Jumelin, relativamente a loro, non è ammissibile, per non essere stata preceduta da un protesto per mancanza di pagamento contra il Signor Bonnet, e per non essersi fatto nella epoca in cui il Signor Jumelin aveva avuto cognizione dell'avvenimento che dava origine alla esigibilità del contratto.

Il tribunale, considerando che il Signor Jumelin era obbligato a far protestare l'indomani del giorno in cui è stato a sua notizia il deviamento del bastimento, ed in cui lo ha notificato ai giranti, ai termini dell'art. *162* = 161 del Codice di commercio; che è formale la perdita dei diritti pronunziata dall'articolo *168* = 167 dello stesso Codice; che il Signor Jumelin non oppone alcuna eccezione di forza maggiore che lo abbia impedito di protestare; che egli poteva far protestare quando ha fatto citare il sottoscrittore ed i giranti; che non avendolo fatto, etc., etc.

Il tribunale dichiara la dimanda del Signor Jumelin non ammissibile per rispetto ai giranti. — (*Vedi Giornale di Giurisprudenza commerciale di Marsiglia, anno 1820, 5.° quad., p. 138 e seg.*)

Però, noi dobbiamo far osservare col Signor Pardessus, che in quanto ai termini le regole debbono essere modificate secondo le circonstanze e la natura delle cose.

Se il prestito a cambio marittimo è fatto per un tempo determinato, per tanti *mesi*, tanti *giorni*, o da rimborsarsi a *tale* epoca, il la-

tore per via di girata deve esigere il pagamento nel giorno indicato, o far protestare il giorno seguente, ed esercitare il suo ricorso nei termini fissati per le lettere di cambio.

Se al contrario la epoca del rimborso del danaro prestato è indeterminata, o pure se il prestito è fatto per un viaggio sino a *tale distanza* in mare, il latore, non potendo allora conoscere l' avvenimento, non può nè deve esigere il pagamento o far protestare, se non nel momento che ne è instruito.

Del rimanente, si aspetta ai tribunali, siccome osserva il dotto professore che abbiamo ora citato, ad apprezzare in questo caso, per mezzo delle circonstanze, le eccezioni di decadimento di diritto che si vorrebbe far valere contro al latore. — (*Vedi il signor Pardessus*, *t.* 2, *p.* 240.)

L' atto a cambio marittimo fatto ad ordine suggetta senza dubbio i primi cedenti ed i giranti successivi a tutte le guarentige. Per la qual cosa, se il mutuatario a cambio marittimo è insolvibile, il possessore dell'atto o biglietto a cambio marittimo avrà azione contra il suo girante, e questi contra il suo cedente, etc., ad imitazione di ciò che praticasi per gli effetti di commercio.

Ma questa guarentigia avrà essa luogo per il solo principale, cioè per la sola somma prestata a cambio marittimo, e non per il cambio marittimo?

Ciascun sa che due cose sono dovute per effetto del contratto a cambio marittimo, il principale e 'l profitto marittimo. In quanto al pagamento della somma prestata ó del principale non vi è giammai stato dubbio sul dovere che

ha il girante di mallevare la solvibilità del mutuatario; ma non è stato lo stesso relativamente al pagamento del profitto marittimo; si è diversamente pensato a tal riguardo.

Emérigon, seguendo la opinione di Casa-Regis, dice: « Questa guarentigia non avrà luogo che » per il principale. Avrà luogo del pari per le » spese di protesto e per l' interesse di terra » del principale dopo il protesto, ma in niun » modo per il cambio marittimo; giacchè la gi- » rata non è una malleveria del contratto. » — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 526.*)

Il principio è vero, ma la ragione che ne porta Emérigon non ci sembra decisiva. La Corte reale di Rennes lo avea così giudicato nelle sue osservazioni; giacchè, diceva essa, « se la girata non » è una malleveria, e non può dar luogo alla » guarentia del profitto marittimo, il quale non » è che l' accessorio del principale, non può del » pari dar luogo alla guarentia dello stesso prin- » cipale; e se la girata è garante del principa- » le, perchè non lo sarebbe essa dell' accessorio, » il quale segue sempre il destino del principa- » le? » — (*Vedi osservazioni della Corte di appello di Rennes, t. 1°, p. 347.*)

Si vede però che la Corte di Rennes, nel mentre distruggeva il motivo di decisione del nostro celebre giureconsulto, non aveva stabilito un sistema contrario. Si è adunque dovuto risguardare la quistione sotto un aspetto totalmente diverso, per decidere una difficoltà così importante, ed il legislatore ha pensato che,

« La guarentia dee limitarsi alla somma che si » riceve. Il mutuante a cambio marittimo ha gi- » rato il suo biglietto, cioè ne ha fatto la ces- » sione per una somma uguale a quella che ha

» egli stesso dato, e che si trova espressa dal » testo del biglietto. È giusto e nell'ordine e nella » natura delle cose che esso si renda mallevadore » sino a tal somma. Ma perchè sarebbe egli te- » nuto per una somma maggiore? Quale inden- » nizzazione riceverebbe per questa nuova guaren- » tia? Mallevadore della somma che riceve, egli » lo sarebbe benanche, senza motivo, del venti- » cinque o trenta per cento di profitto marittimo » che non riceve, e la equità e la giustizia sem- » brano respingere questa idea.

» Ma con l'adottare tale opinione, il *legisla-* » *tore* ha giudicato conveniente il lasciare alle » parti la libertà di una convenzione contraria; » giacchè è da credersi che il girante, nel cor- » rere un risico più esteso, non mancherebbe al » certo di stipulare in suo favore una indennità » proporzionata alla estensione convenzionale della » sua guarentia. » — (*Vedi il signor Corvetto, processo-verbale dell' 8 dicembre 1807, Esposto dei motivi, n°. 16.*)

Questo ragionamento, che ne pare fondato sovra massime eque, benchè fortemente combattuto dal signor Delvincourt, t. 2, p. 324, è stato consecrato nella disposizione dell'art. *314* = 305 del nuovo Codice di commercio, il quale porta:

« La guarentia per lo pagamento non si estende » al profitto marittimo, salvo se il contrario non » sia stato espressamento stipulato ».

Perciò, in difetto di convenzione espressa, i giranti non sono tenuti a guarentire il pagamento del profitto marittimo. Essi saranno liberi col rimborsare la somma principale prestata, perchè con la girata altro non si è ceduto se non se questa somma.

Per altro, son tali la natura e l'effetto della

negoziazione di un atto a cambio marittimo per via di girata regolare, che l' acquirente ne diviene vero proprietario ; i rischi marittimi sono a suo carico, ed il profitto nautico gli appartiene.

Del resto, non bisogna perdere d' occhio che, in qualunque modo sia formato l' atto di prestito a cambio marittimo, sia a ordine, o pur no, sia al latore, esso è sempre suggetto alle formalità prescritte dall'art. *312* = 303 del Codice di commercio.

Si è dimandato se un contratto a cambio marittimo, formato in paese straniero, ma pagabile nel regno, dovesse essere retto, in quanto ai suoi effetti, dalle leggi del regno. Questa quistione non può, a nostro avviso, soffrire difficoltà, e debbe decidersi affermativamente. Il contratto a cambio marittimo dovendo avere la sua esecuzione nel regno, e dovendo ivi procedersi a tale esecuzione, i tribunali non possono prendere per norma del loro giudizio che le leggi del regno. Questa quistione, d' altronde, pare essere stata implicitamente decisa a questo modo dall'arresto di cassazione emesso tra il capitano Bouten ed il possessore Van-Lerius, di cui abbiamo citato la specie.

SEZIONE VII.

Delle cose sovra le quali i prestiti a cambio marittimo possono avere efficienza.

» Secondo la regola generale, osserva Emérigon, tutto quello che può formare l' oggetto della assicurazione può formar l' oggetto del contratto a cambio marittimo, purchè il risicò marittimo e l' alimento di questo risico

» sieno reali da una parte e dall' altra, e che
» nulla ripugni alla essenza del contratto. » —
(*Vedi Émérigon*, *t. 4*, *p. 474.*)

La natura particolare del contratto a cambio marittimo non permette che tutto ciò che forma l' oggetto delle transazioni commerciali possa indistintamente essere obbligato ad un prestito a cambio marittimo; è anche d'uopo che queste cose sieno suscettibili di correre i rischi di una spedizione marittima, i pericoli del mare: bisogna d' altronde che esse sieno certe. In fatti, la legge antica e la legge nuova hanno specialmente designato tutte le cose che possono formare l' oggetto del contratto a cambio marittimo.

L' art. 2, titolo dei contratti a cambio marittimo della Ordinanza della marina, porta : « Il
» danaro a cambio marittimo potrà esser dato
» sul corpo e su la chiglia del bastimento, so-
» vra i suoi attrezzi ed arredi, su l' armamento
» e su i viveri, congiuntamente o separatamen-
» te, e sovra tutto il caricamento o sovra parte
» di esso, per un viaggio intero o per un tempo
» limitato. »

Dal canto suo il nuovo Codice di commercio, mettendo maggior ordine e più chiarezza nella sua disposizione, dice, art. 3/5 = 306 : « I pre-
» stiti a cambio marittimo possono avere *affi-*
» *cienza*,

» Sopra il corpo e la chiglia del bastimento;

» Sopra gli arredi ed attrezzi;

» Sopra l' armamento e le vettovaglie;

» Sopra il caricamento;

» Sopra la totalità di questi oggetti congiun-
» tamente, o sopra una parte determinata di
» ciascuno di essi. »

Di fatti, l' oggetto del contratto a cambio marittimo mostra a bastanza che i bastimenti sono al primo ordine delle cose su le quali si può prendere ad imprestito. Il danaro dato *sul corpo e su la chiglia del bastimento* s' intende, dice Valin, « del prestito di una somma che debbe » essere impiegata al pagamento delle spese di » raddobbo; il che comprende il legname e le » altre cose necessarie, le giornate dei carpen» tieri, calafati, e degli altri operai. »

Sotto gli antichi usi e le antiche consuetudini del mare non si prendeva danaro a cambio marittimo sul corpo del bastimento. Non se ne prendeva di ordinario che su *le vettovaglie ed i raddobbi*, siccome si vede dall' art. 1.° del cap. 18 della Guida, il quale porta: « I padroni » di bastimenti, o proprietari della nave, che » non avranno il potere o le comodità di met» tere in mare i loro bastimenti, e che non po» tranno somministrare le vettovaglie, i raddob» bi, gli attrezzi, gli arredi, etc, prenderanno » danaro a profitto sul viaggio che sperano. »

» Il prestito su *gli arredi e gli attrezzi*, con» tinua Valin, risguarda le vele, il cordame, » le antenne, le pulegge e gli altri utensili del » bastimento.

» Quello che è fatto su *l' armamento e le* » *vettovaglie* è limitato ai cannoni ed alle altre » armi, ai viveri destinati pel nutrimento delle » persone dell' equipaggio e dei passeggieri, alle » munizioni da bocca e da guerra. » — Bisogna aggiugnere alla definizione di Valin, che il prestito su l' armamento comprende anche le anticipazioni fatte all' equipaggio, e tutte le spese erogate sino alla partenza del bastimento. — (*Vedi Valin su l' art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo.*)

*

Infine, il prestito a cambio marittimo fatto *sul caricamento* comprende tutte le merci che compongono il carico del bastimento. Un tal prestito chiamasi anche *prestito sovra facoltà.*

Se il danaro è dato *sovra facoltà*, il contratto obbliga non solo gli oggetti caricati nel bastimento alla partenza, ma benanche quelli caricati durante il viaggio per conto del mutuatario, nel caso che il contratto racchiuda la clausola di fare scala. Il contratto obbliga anche le mercanzie di ritorno per conto del mutuatario, se tal contratto è per la entrata nel porto di destinazione e per la uscita dal medesimo, e se le merci di ritorno sono caricate su lo stesso bastimento, cioè sul bastimento indicato nell' atto a cambio marittimo; giacchè il privilegio, osserva Emérigon, « non » cade su le merci che il mutuatario carica vo» lontariamente, e senza necessità sovra altri ba» stimenti; il rischio di simili merci è estraneo » al mutuante, quando anche esse fossero il pro» dotto degli effetti primitivi. » — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 476).

Se poi il contratto non è per la entrata nel porto di destinazione, e per la uscita dal medesimo; se il prestito è stato fatto per *la sola andata*, non sono punto tenute le merci che il mutuatario avrà comperate nel luogo della destinazione, o nel ritorno durante il tragetto. È del maggiore interesse lo spiegarsi formalmente sul particolare, dichiarando che si obbligano le merci di *entrata* e di *uscita*, se si vuole anche obbligare le mercanzie di ritorno.

D' altronde, allorchè il danaro è dato *sovra facoltà*, ciò è sofficiente nell' uso per far sì che il contratto risguardi l' intero interesse che appartiene al mutuatario, tanto sul caricamento

propiamente detto quanto su le paccottiglie. Ben altro sarebbe se si prendesse danaro *sul caricamento*, e danaro *su le paccottiglie*: allora questi due oggetti formerebbero due masse separate, che produrrebbero anche ritorni separati, siccome è stato giudicato dal Parlamento di Aix, con decisione del 21 luglio 1779, la quale è riportata da Emérigon, tom. 2, pagina 475, § 2.

Del resto, non è necessario che si entri in disamina su le merci che sono state comperate, o che si ha intenzione di comperare; basta che l' alimento del risico sia sul bastimento.

Per altro, allorchè la legge parla del *caricamento*, ciò non s'intende solamente delle merci caricate dal propietario del bastimento; la parola *caricamento* si applica a tutte le merci caricate, sia dall' armatore, sia da un mercatante, di tal che chiunque carica degli effetti sovra un bastimento può su tali effetti prendere danaro a cambio marittimo.

I prestiti a cambio marittimo possono essere congiuntamente fatti e nel tempo istesso sul corpo e su la chiglia del bastimento, su gli arredi ed attrezzi, su l'armamento e su le vettovaglie, e sul caricamento; possono anche esser fatti sovra una parte determinata di ciascuno di tali oggetti; a cagion di esempio, sovra *tali* mercanzie; locchè esclude assolutamente tutte quelle che, appartenendo al medesimo proprietario, ed essendo caricate sul medesimo bastimento, non sarebbero della natura, della specie e della qualità delle mercanzie indicate nel contratto; infine, possono esser fatti sovra una quantità qualunque, un quarto, una metà, *una tal paccottiglia*, relativamente al resto. Ma l'essersi preso ad impre-

stito una somma minore del valore della merce, come 6,000 ducati sovra un caricamento di 12,000, non mena alla conseguenza che il prestito abbia luogo sovra una porzione sola di questo caricamento. Siccome il prestito cade generalmente sovra tutta la mercanzia, per non essersi specificata una quantità qualunque, così la intera mercanzia è obbligata agli effetti del prestito.

Si può prendere ad imprestito semplicemente sul corpo e su la chiglia del bastimento, o su gli arredi ed attrezzi, o su l' armamento e le vettovaglie, etc. « Nel caso, dice Valin, in cui vi fossero » vari prestiti a cambio marittimo, gli uni sul corpo » e su la chiglia del bastimento, gli altri su » l' armamento e le vettovaglie, altri su gli ar- » redi ed attrezzi, ed il bastimento facesse nau- » fragio, i mutuanti non eserciterebbero il loro » privilegio sovra ciò che sarebbe salvato, che re- » lativamente agli oggetti i quali vi sono obbli- » gati. » Il che è giustissimo. — (*Vedi Valin su l' art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo*).

Ma bisogna far osservare che oggidì, nell' uso, non si dividono questi oggetti, e che, ove il contrario non risulti evidentemente dalla convenzione o dalle circonstanze, il prestito sul corpo e su la chiglia risguarda generalmente gli arredi, gli attrezzi, l' armamento e le vettovaglie; la qual cosa sembra confermata dal modo come è compilato l' art. 320 = 311 del Codice di com- » mercio. « Allorchè si forma un contratto a cam- » bio marittimo *sul bastimento*, soggiugne Va- » lin, *loco citato*, vi sono copulativamente ob- » bligati il corpo e la chiglia del bastimento, i » suoi arredi ed attrezzi, l' armamento e le vet- » tovaglie. » — (*Vedi del resto il signor Pardessus, t. 2, p. 212, n.° 766*).

Dal canto suo Emérigon osserva: « Oggigiorno
» non si distingue l' armamento dal corpo, se
» non che relativamente ai bastimenti reali che
» i particolari hanno qualchevolta la permessio-
» ne di armare per proprio conto; ma, rispetto
» ai bastimenti mercantili, la distinzione di cui
» parla la Ordinanza non è quasi più in uso. Il
» corpo non fa che un tutto con i suoi accesso-
» ri; basta che il danaro sia dato *sul corpo*,
» per aver ugualmente privilegio su gli arredi,
» su le armi e su le vettovaglie. » Però, a togliere qualunque equivoco a tal riguardo, sarebbe più esatto, a nostro avviso, lo esprimersi chiaramente e specificatamente su gli oggetti che si ha intenzione di obbligare al prestito a cambio marittimo, vale a dire, il dichiarare se il prestito cada sul corpo e su la chiglia del bastimento soltanto, o pure sul tutto con i suoi accessori.

Se l' uso ha fatto ammettere la presunzione che, nel prestare *sul corpo e su la chiglia del bastimento*, s' intendeva prestare nel tempo stesso su *gli arredi*, *gli attrezzi*, *le armi e le vettovaglie*, ciò deriva dal perchè questi diversi oggetti fanno in alcun modo parte del bastimento, o almeno ne sono gli accessori. Questa presunzione non si estende al *caricamento*, perchè independente dal bastimento. In fatti, si vede ogni giorno prestare sul bastimento con i suoi accessori, senza comprendervi *il caricamento*; o vero prestare *sul caricamento* o parte *del caricamento*, senza aggiugnervi il bastimento. Nel primo caso, il mutuante non corre il risico che della perdita del bastimento; nel secondo, non corre il risico che della perdita delle merci. Lo stesso è in materia di assicurazione.

Noi abbiamo poco innanzi detto che si può

prendere ad imprestito nel tempo stesso e congiuntamente sul *corpo e su la chiglia* del bastimento e sul caricamento; locchè chiamasi prendere ad imprestito *sovra corpo e facoltà*. Nel linguaggio della legge del commercio la voce *corpo* significa il bastimento che contiene le merci, e la parola *facoltà*, le merci contenute. Questa libertà di prendere ad imprestito *sovra corpo e facoltà* ha luogo, per parte del mutuatario, tutte le volte che egli ha interesse alle due cose. « Allora, dice Emérigon, il mutuante *sovra corpo* » *e facoltà* gode di un privilegio solidale sovra » entrambi. Il corpo e le facoltà formano una » sola massa rimpetto a lui. Il mutuatario, con » una congiunzione *re et verbis*, non ha stabi- » lito che un sol capitale dell' interesse che avea » al bastimento ed alle merci. Questo capitale è » obbligato per privilegio e senza divisione al » mutuante, il quale può pagarsi su l' uno e su » l' altro dei due oggetti, o sovra tutti e due » presi insieme. » — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 561, § 4.)

Lo stesso sarebbe, qualora fosse espresso nella stipulazione che l' imprestito è fatto, *sia sul corpo*, *sia su le facoltà di tal bastimento*. Il mutuatario non potrebbe, senza dar luogo a mille fraudi, rigettare a sua scelta, e secondo le occorrenze, il rischio del mutuante, o su *le facoltà*, o *sul corpo* del bastimento. Non è più qui il caso di applicare la regola del dritto comune su le obbligazioni alternative. Una tale stipulazione debbe essere adempiuta in buona fede, ed interpetrarsi sovra ciò che apparterrà al mutuatario nell' uno e nell' altro oggetto, o in tutti e due al tempo istesso.

Ma se il contratto a cambio marittimo porta

soltanto che il prestito è fatto sovra *tal* bastimento, senza specificar altro, *quid*? In questo caso, la applicazione del prestito si fa naturalmente in relazione dell' interesse del mutuatario. Se questo ultimo non ha interesse che *sul corpo e su la chiglia* del bastimento, il prestito non può cadere che sul corpo e su la chiglia del bastimento; se ha interesse sul solo carico o sovra parte di esso etc., il prestito non può cadere che su questi oggetti. Ma se, al di più del bastimento, il mutuatario ha anche interesse al caricamento, questo sarà egualmente obbligato all' impresto.

Casa-Regis, citato da Emérigon, osserva « che, » a seconda dei casi, la voce *bastimento* può » esser presa così pel contenente come pel con- » tenuto: *Expressio navis dupliciter potest in-* » *terpretari, scilicet, pro continente, aliquando* » *pro contento, ac etiam pro mercedibus.* »

Egli riporta la legge romana *cum tabernam*, 34, ff *de pignorib.*, la quale decide che quegli che ipoteca il suo magazzino o la sua bottega è reputato ipotecare gli effetti che vi si trovano: donde conchiude che un padrone, il quale fa la sua caravana col suo bastimento e con i suoi fondi, risguarda il tutto come formante l' oggetto indivisibile del suo commercio nautico, e che, col prendere ad imprestito sul suo bastimento, il padrone mostrava voler obbligare e 'l bastimento e le merci che conteneva; ei soggiugne che i giudici debbono interpretare le parole del contratto nel senso conforme alla volontà delle parti.

Si debbe adunque, secondo le circonstanze del fatto e la intenzione presunta delle parti, applicare il prestito, sia al corpo ed alla chiglia

del bastimento, anche ai suoi eccessori, sia ai caricamenti o alle facoltà, sia congiuntamente al corpo ed alle facoltà. Giacchè, se il mutuatario non ha interesse che al caricamento o ad una parte di esso, la sua intenzione non ha potuto essere che d'improntare su questi oggetti; e *vice versa*, se il suo interesse non ha luogo che sul corpo e su la chiglia del bastimento. Si presume che egli ha avuto intenzione di obbligare *il corpo e le facoltà*, se ha interesse sopra entrambi. Del rimanente, nel dubbio, bisogna sempre interpretare l'atto a cambio marittimo *ut valeret*, *et in favorem debitoris*. Questi princìpi sono stati consecrati dal Parlamento di Aix, con decisione del 24 gennaio 1748, citata da Valin su l'art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo, e la cui specie è riportata da Emérigon, t. 2, p, 477, § 4. — (*Vedi qui appresso i princìpi stabiliti su la interpretazione*, *sez. 2*, *tit. 10.*)

Ma si eviteranno tutte le difficoltà che potranno presentarsi, col conformarsi esattamente alle enunciazioni indicate dall'art. *315* = 306 del Codice di commercio, e con l'aver cura di chiaramente manifestare nell'atto a cambio marittimo la propria volontà.

SEZIONE VIII.

L'Imprestito a cambio marittimo non può eccedere il valore *degli oggetti sovra i quali è fatto.*

È vietato di prendere ad impresto danaro a cambio marittimo sul bastimento, su gli arredi, gli attrezzi, l'armamento e le vettovaglie, al

di là del loro valore. Non basta, in fatti, che esistano gli oggetti che sono obbligati all' impresto a cambio marittimo; fa d' uopo altresì che il loro valore sia eguale alla somma prestata. Egli è evidente che, quando gli oggetti affetti dal prestito hanno un valore inferiore alla somma data, il mutuante non ha tutte le sicurtà alle quali si attendea. Sarebbe ciò, siccome osserva Valin, un ingannare il mutuante, il quale ha contrattato, fidando nella dichiarazione del mutuatario, ed il quale, in altro caso, avrebbe fatto un diverso uso del suo danaro.

« Ogni prestito a cambio marittimo, porta » l' art. *316* = 307 del nuovo Codice di com» mercio, fatto per una somma eccedente il va» lore degli oggetti che tiene obbligati, può es» sere dichiarato nullo ad istanza del mutuante, » se si provi frode del mutuatario. »

Questo articolo è preso dall' art. 3, titolo del contratto a cambio marittimo della Ordinanza della marina. Ma, in qual senso debbe intendersi il valore degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo? « Il valore debbe qui in» tendersi, dice Valin su questo articolo, avuto » riguardo al tempo del contratto, o al tempo » in cui i rischi debbono incominciare a corre» re. » Ciò è tanto più giusto, in quanto non si può presumere che il mutuante abbia voluto correre i rischi al di là di tal valore; ma in questo valore debbono entrare le spese fatte per trasportare gli oggetti a bordo, per imballarli, i dritti di dogane, di commissione, etc.

Questo si è anche ciò che prescrive per le assicurazioni l' art. 64 della Ordinanza, la cui disposizione è stata consecrata nell' art. *339* = 331 del Codice di commercio, il quale porta:

« Se la valuta delle mercanzie non è fissata nel » contratto, può essere verificata con le fatture » o con i libri; ed in mancanza, se ne farà » la stima secondo il prezzo corrente al tempo » ed al luogo del carico, *compresi tutti i di-* » *ritti pagati e le spese fatte sino a bordo.* »

Lo spirito della legge sta sempre nel fissare il valore delle merci al giusto prezzo, al quale le cose di simile natura e bontà sono vendute nei medesimi luoghi del caricamento, nel tempo stesso, e con le medesime circonstanze. Egli si è per questo che il celebre comentatore della Ordinanza osserva su l' art. 64, che, quantunque la legge dica che il valore delle merci può essere giustificato con le fatture o con i libri, *non perciò non deesi dar luogo alla prova contraria*, la quale, a parer nostro, può essere somministrata, sia con estimazione di periti, sia col prezzo corrente dimostrato dai sensali di merci, conformemente all' art. 78 = 73 del Codice di commercio.

Noi non possiamo adunque ammettere la opinione del Signor Pardessus, il quale pensa che, solo in difetto di una valutazione provata dai libri o dalle fatture, si debba ricorrere ad una estimazione, etc. Questo sistema aver potrebbe dei risultamenti ben contrari così ai principi della giustizia come a quelli della equità, se le fatture dovessero esclusivamente prevalere in confronto di ogni altra prova; e per giustificarlo, noi ci serviremo dell' esempio stesso che dà questo dotto professore.

« Supponghiamo, dice egli, che dello Zuc- » chero comperato a Parigi prima del mese di » aprile 1814 sia obbligato ad un imprestito a » cambio marittimo. Questo Zucchero era stato

» forse comperato a 4 franchi la libbra, e gli av-
» venimenti estraordinari, che han ricondotto l'or-
» dine in Francia, hanno portato lo Zucchero
» a 2 franchi, senza che alcuna presunzione possa
» far temere il ritorno delle circonstanze che
» ne aveano innalzato il prezzo a 4 franchi. Il
» mutuatario non potrebbe legittimamente fondarsi
» su le sue fatture, per presentare, come pegno
» di un prestito di 20,000 franchi, una quan-
» tità di Zucchero da lui comperata per 25,000
» franchi, ma che ora non può nè potrà es-
» sere venduta più di 12, 500 franchi. » (*Vedi il Signor Pardessus, p. 220 e 221.*)

In fatti, delle mercanzie, che, sebbene comperate in altri tempi e con fatture 25, 000 franchi, non ne valessero però ed effettivamente che 12,500 secondo il prezzo corrente ed il prezzo del luogo del caricamento, non potrebbero al certo rappresentare il valore, nè essere il pegno di un prestito a cambio marittimo di 20,000 franchi. I libri e le fatture non debbono adunque esser sempre le prove esclusive del valore, nè si debbe aver ricorso alla estimazione nel solo caso della mancanza di questi due mezzi, etc. Si può al contrario far uso di questa facoltà in ogni occorrenza.

La Ordinanza della marina, art. 65, ed il nuovo Codice di commercio, art. *340* = 332, relativamente alle assicurazioni (locchè si applica anche ai contratti a cambio marittimo), hanno preveduto un caso nel quale non si può portare la valutazione delle merci del carico alla somma che valevano nel tempo e nel luogo del caricamento; questo è il caso in cui quegli che le ha obbligate ad un imprestito a cambio marittimo o che le ha fatte assicurare, le ha

acquistate dai selvaggi per via di cambio in un luogo ove non si conosce il danaro, ed ove il commercio non si fa che per permuta, poichè in tal luogo non è conosciuto il danaro, nè veruna altra moneta che vi corrisponda. È evidente che le merci non possono estimarsi alla somma di danaro che valevano nel luogo del caricamento. Per supplire a ciò, la Ordinanza, e con essa il Codice di commercio vogliono che si dia a queste merci la estimazione di quelle che sono state date in cambio ai selvaggi, e che vi si aggiungano le spese fatte per transportarle al luogo ove sono state date in cambio.

Noi ripeteremo qui le stesse osservazioni che sin d'allora faceva Valin, sotto l'imperio della Ordinanza, nel comentare l'art. 65. Le disposizioni della legge antica e della legge nuova non possono quasi più ricevere un' applicazione, giacchè non vi è paese con cui ora si commerci, anche presso i selvaggi, nel quale il danaro non sia conosciuto. — (*Vedi Valin su l' art. 65, titolo del contratto di assicurazione.*)

Del resto, in tutti i casi in cui le cose sovra le quali è fatto il prestito sono stabilite dalle fatture in moneta straniera, si debbe ridurre questo valore a quello della moneta del luogo ove ha avuto effetto il contratto a cambio marittimo, secondo il corso alla epoca della soscrizione del contratto. — (*Argomento preso dall' art. 338 = 330 del Codice di commercio.*)

In quanto al bastimento, il suo valore si determina non solo dalla estimazione dello Scafo, ma altresì da quella degli arredi ed attrezzi, delle spese di racconciamento, dell'armamento e delle vettovaglie, delle anticipazioni fatte all'equipaggio, e generalmente dalla estimazione di

tutte le spese erogate per mettere in mare il bastimento.

Però, non perchè il prestito a cambio marittimo sia fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti che tiene obbligati, ne siegue che questa circonstanza basti a dichiarar nullo il contratto; bisogna provare inoltre la frode del mutuatario, il quale potrebbe in buona fede essersi ingannato nella sua estimazione. Al mutuante si aspetta lo stabilire ed il somministrare la prova della frode, se vuole far pronunciare la nullità del prestito; giacchè egli può nulladimeno menare innanzi il contratto, se vi trovi i suoi interessi. Il mutuatario non può opporvisi, nè eccepire la sua fraude, per sollecitarne dal canto suo lo scioglimento; ei non può addurre per motivo la sua propria turpitudine.

« Allorchè la prova della fraude esiste, diceva » l' oratore del Governo, resta in arbitrio del mu» tuante il conservare il contratto, perchè, da » un lato, la fraude non può essere allegata da » colui che l' ha commessa, e perchè, dall' al» tro, la legge ha voluto soltanto vendicare l'in» teresse del mutuante. Per la qual cosa, essa » ha dovutò lasciare in libertà del medesimo il pre» ferire di non intentare un' azione della quale » ricade sovra lui la prova, e della quale ma» lagevole potrebbe essere la instruzione, ed il ri» sultamento incerto. Come contendergli una tal » facoltà? Sarebbe, nella supposizione contraria, » un condannarlo senza eccezione agli eventi di » una lite che potrebbe tornare a suo danno; » egli si troverebbe talvolta compromesso dal fa» vore apparente della legge, etc. » — (*Vedi il sig. Corvetto, processo-verbale del dì 8 settembre 1807, Esposto dei motivi, n.° 16.*

Nulladimeno, allorquando diciamo con la legge, che il solo mutuante ha il diritto di addimandare l'annullamento del contratto a cambio marittimo, noi non intendiamo sostenere che una simil facoltà sia negata al latore di questo atto. Con la cessione tutti i diritti del mutuante passano al latore; questi adunque può anche far pronunciare la nullità dell'atto. — (*Vedi il processo - verbale del 25 luglio 1807, n.° 11.*)

Fa mestieri adunque che vi sia fraude per parte del mutuatario, perchè il mutuante possa addimandare la nullità dell'atto a cambio marittimo. Fra tutte le prove di fraude per parte del mutuatario, Valin dice principalmente: « Vi sarà » fraude se il mutuatario aveva già dato un prezzo » al suo bastimento, o aveva presso di sè le fat- » ture delle mercanzie del bastimento, e se, cu- » mulando tutti i prestiti a cambio marittimo, » egli ha ecceduto il valore del tutto. » —) *Vedi Valin su l' art. 3, titolo del contratto a cambio marittimo.*)

Se vi ha fraude per parte del mutuatario, se è provato che egli ha improntato con scienza al di là del valore degli effetti che ha obbligati al suo prestito, la convenzione a cambio marittimo è interamente nulla, ed esso è tenuto a rendere la somma che ha ricevuta, quando anche gli effetti obbligati al prestito fossero periti per caso fortuito. Perciò, la legge dà in questo caso al mutuante il diritto di far pronunziare lo scioglimento dell'atto a cambio marittimo, o di addimandare la intera somma che ha prestata, ma senza poter pretendere il cambio nautico, perchè estranea gli è divenuta la perdita, e perchè corso non ha il pericolo, di cui è prezzo il cambio marittimo. Tale è la dottrina di Valin, *loco citato.*

Ben altro sarebbe se il bastimento arrivasse a salvamento: siccome allora non è dell'interesse del mutuante di chiedere la nullità dell'atto a cambio marittimo, e siccome il mutuatario colpevole non può scusarsi su la propria colpa, questo ultimo è obbligato a pagare il cambio marittimo. « La eccezione di dolo, dice Emérigon, » gli impone il silenzio, e non gli permette di » proporre lo storno (le ristourne). » (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 498.)

Nel cap. 19, art. 8 della Guida del mare, è detto, che colui il quale prende danaro a cambio marittimo al di là del suo interesse si espone *au restor*, cioè, al caso di rendere il danaro a malgrado della perdita del bastimento. La Guida chiamava genericamente *restor*, *ressortiment*, ciò che oggidì chiamasi *stourny* dalla voce italiana *storno* o *ristourne*. Nel linguaggio del commercio, *storno* significa lo scioglimento, per qualunque siasi motivo, sia del contratto a cambio marittimo, sia della polizza di assicurazione. Queste voci sono relative alla azione che uno ha *di rivolgersi* contra il mutuatario o l'assicuratore, per farsi rendere o il capitale prestato o il premio indebitamente pagato.

Ora, se nella ipotesi in cui ragioniamo il mutuante non può reclamare di unita al suo capitale il profitto marittimo, cioè, l'interesse nautico, per non aver corso i rischi del mare, sarà mai lo stesso per l'interesse di terra secondo il corso della piazza?

Valin, *ibid.*, sta per l'affermativa. « I mutuanti, » egli dice, debbono reputarsi felici della prevaricazione usata dal mutuatario nel prendere » danaro al di là del valore di ciò che egli obbligava ai suoi prestiti, poichè una tal preva-

» ricazione fa loro ricuperare il propio danaro, » di cui, per effetto della perdita o della presa » del bastimento, sarebbero stati privi, qualora il » mutuatario avesse proceduto in buona fede. » È adunque naturale che eglino si contentino » del loro rimborso, senza pretendere profitto » marittimo, *o cambio o interessi al corso » della piazza.* »

Emérigon è con ragione di contrario avviso. « Il » contratto, osserva egli, essendo nullo a motivo » della fraude del mutuatario, si ricade neces- » sariamente nella disposizione del dritto comune, » il quale dà corso all'interesse di terra. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 498.)

In fatti, l' art. 317 = 308 del Codice di commercio porta: « Se non vi è frode, il contratto » è valido sino alla concorrenza del valore delle » cose obbligate al prestito, secondo la stima che » ne è fatta o convenuta; il soprappiù della som- » ma presa a prestito è rimborsato *con interesse » al corso della piazza.* » Ora, se il mutuatario, nel caso in cui abbia operato in buona fede, dee nulladimeno gl' interessi al corso della piazza pel soprappiù della somma presa ad impresto, con più di ragione questi interessi sono dovuti dal mutuatario di mala fede, colpevole di fraude. Nell' uno e nell'altro caso il mutuatario ha indotto in errore il mutuante al quale ha fatto fare un imprestito che non avrebbe fatto, se stata non vi fosse falsa dichiarazione. Egli ha avuto a sua disposizione la somma di cui è stato anche in grado di trar profitto, nel mentre il mutuante ne era privo: ei debbe adunque pagarne gl' interessi quale indennizzazione.

Veramente, Pothier ed il signor Locré non parlano che del caso in cui non vi ha fraude nella

dichiarazione del mutuatario. Pothier dice: « Sic-
» come l'errore, che ha indotto il mutuante a
» fare un prestito maggiore di quello che avrebbe
» fatto, è derivato dal fatto del mutuatario, il
» quale, benchè senza fraude, ha fatto una falsa
» dichiarazione del valore delle cose che ha ob-
» bligate al suo prestito, così il mutuatario debbe
» pagare al mutuante l'interesse dell' eccedente,
» come una indennizzazione dell'uso che questi
» avrebbe potuto farne nel suo commercio, se
» non lo avesse dato in prestito ». — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 13.*)

Il Signor Locré osserva che il mutuatario non debbe l' interesse a titolo di premio, poichè vi è della buona fede dal canto suo, ma perchè ha avuto la somma da far valere, nel mentre il mutuante ne è stato privo. « La buona fede
» del mutuatario dee senza dubbio esentarlo da
» qualunque pena, ma non debbe dargli del be-
» nefizio con danno del mutuante. » — (*Vedi il signor Locré su l' art. 317* = 308 *del Codice di commercio.*)

È difficile, a parer nostro, il pensare che queste ragioni non debbano applicarsi al caso in cui la dichiarazione del mutuatario sia stata fatta con fraude o mala fede. In questa ipotesi, il principale è renduto; nell' altra, l' eccedente del valore delle cose obbligate è ugualmente renduto al mutuante. Perchè adunque si accorderebbero qui gl' interessi, benchè più favorevole la circonstanza, nel mentre si ricuserebbero nell' altra? Bisogna perciò stare all' avviso di Emérigon, avviso seguito anche dal signor de Laporte su l'articolo 316 = 307 del Codice di commercio.

Il Signor Locré, *loco citato*, dice che l' interesse è naturalmente dovuto dal giorno in cui

si è ricevuto l' eccedente sino al giorno della restituzione, nel caso ove non vi sia fraude per parte del mutuatario, senza che questi possa per altro ritardarne il rimborso sotto pretesto che ne paga l' interesse. A più forte ragione debbe altrettanto dirsene per la somma prestata in forza di una estimazione fraudolente: vi ha ugual motivo per decidere lo stesso.

La disposizione dell' art. 316 = 307 e quella dell' art. 317 = 308 altro non hanno di differente fra loro, se non che la prima distrugge interamente la convenzione a cambio marittimo nel caso di fraude del mutuatario, nel mentre la seconda lascia sussistere tal convenzione sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate al prestito.

L' art. 317 = 308 è modellato su l' art. 15 del contratto a cambio marittimo della Ordinanza della marina; ma ne differisce però molto in quanto la Ordinanza pareva restrignere la eccezione al caso in cui il mutuatario giustificava non aver potuto caricare la quantità di merci da lui dichiarate, dovechè il Codice di commercio la estende a tutti i casi in cui il mutuatario è immune da fraude. Valin aveva dimostrato che la disposizione della Ordinanza, letteralmente presa, diveniva ingiusta; quindi, con somma ragione la legge nuova corregge tal disposizione, conformandosi all' avviso di quel celebre comentatore.

Perciò, se, senza esservi fraude per parte del mutuatario, questi non ha caricato delle merci di valore uguale alla somma prestata, il contratto sarà diminuito in proporzione del prezzo delle merci, ed il mutuatario dovrà rimborsare il sovrappiù della somma prestata con l' interesse al corso della piazza; se poi nulla affatto ha cari-

cato, egli dovrà il rimborso della intera somma con l'interesse. In questa ultima ipotesi, il caricamento non essendosi fatto, il contratto a cambio marittimo è sciolto di dritto, *ob causam finalem non secutam*, salvi i danni-interessi del mutuante al corso della piazza. — (*Vedi Valin su l'art. 15, titolo del contratto a cambio marittimo.*)

Valin si abbandona quindi a delle discussioni, dalle quali fa derivare le conseguenze e le soluzioni del principio da lui sostenuto e adottato, che il profitto marittimo, in un prestito fatto per *l'andata* e per *lo ritorno*, debbe essere diminuito in proporzione, se il mutuatario non esegue il ritorno; principio che noi abbiamo combattuto nella sez. 3, del profitto marittimo, nel sostenere che il cambio marittimo non riceve decremento, sebbene il bastimento non faccia ritorno. — (*Vedi di sopra la sez. 3, del profitto marittimo*).

SEZIONE IX.

Non si può prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento, nè sul profitto sperato delle merci.

Il timore degli abusi, e sopra tutto la natura particolare del contratto a cambio marittimo esigendo un pegno certo e presente, che sia suggetto al solo rischio di perire o di deteriorare per gli accidenti marittimi, non può essere permesso di obbligarvi prodotti eventuali. Perciò, non si può prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento, nè sul prodotto sperato delle merci, e, per-

forza di conseguenza, neanche sul prodotto delle prede da farsi sul nimico.

La Ordinanza della marina, art. 4, titolo del contratto a cambio marittimo, portava: « Proibiamo anche, sotto eguale pena (cioè di rendere e di restituire semplicemente la somma), di prendere danaro sul nolo futuro » del bastimento, e sul profitto sperato delle » merci. »

Il nuovo Codice di commercio ha consecrato questi saggi princìpi nell' art. *318* = 309, il quale dispone : « Ogni prestito sul nolo futuro del » bastimento, e sul profitto sperato delle merci, » è proibito. »

» Il mutuante, in questo caso, non ha diritto » che al rimborso del capitale, senza alcun in» teresse. »

Il tribunale di commercio di Rochefort diceva al Consiglio di Stato : « Non si vede il motivo che ha potuto indurre a proibire i prestiti a cambio marittimo sul nolo di un bastimento, qual nolo, dopo l' arrivo di questo, è l' oggetto più liquido. Questa disposizione sarebbe pregiudizievole al cabottaggio sopra tutto; da ciò risulterebbe che un capitano, il quale fa navigare il suo bastimento mediante una parte ai noli da guadagnarsi, non avrebbe che cosa obbligare ai suoi prestiti per vettovaglie, ec. » — (*Vedi osservazioni del tribunale di commercio di Rochefort, t. 2, 11.ª part., p. 307.*)

Non è permesso di prendere danaro a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento per la ragione che, siccome osserva Valin, il mutuante sarebbe alla discrezione del mutuatario, il quale poca briga si prenderebbe di un nolo, di cui non dee più profittare. Inoltre, il nolo è un

profitto incerto che debbe essere il prezzo della navigazione felice, ed il frutto civile del bastimento, sul quale vi è già azione per la porzione degli imprestiti che il capitano è autorizzato a fare senza la intelligenza dei proprietari; d'altronde, il nolo, godendo di un privilegio giusta gli art. 280 = 270 e 320 = 311 del Codice di commercio, non può formar materia di un contratto a cambio marittimo per coloro i quali hanno dei diritti alla proprietà del bastimento e delle merci.

In quanto al profitto sperato delle merci, siccome esso è fondato sovra una speranza, che può essere imaginaria e che il caricante stesso può fare svanire, così nulla vi ha di reale da poter servir di base al prestito. Infine, poichè il prestito a cambio marittimo non può oltrepassare il valore delle cose che ne sono affette, poichè non si può conoscere il valore dei benefizi se non al termine del viaggio, ne siegue che, se il prestito si fa alla partenza, la cosa obbligata non è conosciuta; che, se si attende il ritorno, non vi ha più rischi da correre, e per conseguenza non vi ha più motivi di prendere ad impresto a cambio marittimo.

Queste ragioni di ogni solidità furono, alla epoca della presentazione del Codice di commercio, dal sig. *Challan*, antico nostro collega, col suo solito ingegno sviluppate. — (*Ved. Rapporti e Discorsi del tribunato, p. 44.*)

Perciò, in questi casi, il contratto a cambio marittimo è nullo; il mutuante non ha diritto se non che al rimborso del capitale, il quale debbe essergli restituito senza profitto marittimo, ed anche senza interesse sino al giorno della dimanda giudiziaria. Noi diciamo senza interesse,

perchè vi è colpa da ambo le parti; sono per conseguenza gastigate tutte e due: il mutuatario, con la obbligazione di restituire il capitale, anche quando si fosse totalmente perduto; il mutuante, con la perdita del profitto marittimo non solo, ma altresì dell' interesse del suo danaro, quando anche il bastimento ritornasse a buon porto.

« Il contratto a cambio marittimo per gl' impre» sti fatti sopra tali cose è nullo, dice Pothier, » ed in conseguenza il mutuatario è tenuto a re» stituire la somma presa ad imprestito, qua» lunque sia l' esito della navigazione tanto per » rispetto al bastimento quanto alle merci. Il » mutuante, per la stessa ragione, non può chie» dere il profitto marittimo; non può chiedere » alcun interesse della somma data ad impresti» to, se non se dal giorno che ne fa giudiziale » dimanda; giacchè, in questo caso, egli non » è stato indotto in errore dal mutuatario, etc; » ei sapeva o dovea sapere al par di lui che si» mili cose formar non potevano l' oggetto di un » contratto a cambio marittimo. » — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 14.*)

Ciò ha rapporto così al caso in cui esiste già un noleggio come a quello in cui non ve ne è ancora, perocchè il nolo non potrà essere guadagnato se non in quanto le mercanzie saran giunte a salvamento.

Noi dobbiamo far osservare la ragione che ristabilisce qui la pena di nullità, senza alcun riguardo alla dimanda del mutuante, a diversità del caso previso dall' art. *316* = 307, in cui il mutuatario fa un prestito a cambio marittimo per una somma eccedente il valore degli oggetti che ha obbligati. Noi la rinvenghiamo nelle parole

stesse dell'oratore del Governo nella adunanza del giorno 8 settembre 1807.

« La differenza fra i due casi, dice egli, è
» sensibile: il mutuatario è il solo colpevole nel
» caso dell' art. 316 = 307. Qui il mutuante è
» il suo complice; giacchè conoscono tutti e due
» la disposizione proibitiva della legge.

» Il mutuante, in verità, è il solo punito in que-
» sto caso, poichè egli non riceve alcun interesse
» della somma data ad imprestito, nel mentre
» il mutuatario ne ha goduto; ma pure il più
» securo mezzo a prevenire i prestiti proibiti sta
» precisamente nel punire i mutuanti: niuno
» troverà a prendere danaro ad imprestito, quando
» non vi sarà che della perdita per colui che
» dà il danaro. »

Ma, se vi ha proibizione per il prestito a cambio marittimo sul *nolo futuro*, non ve ne ha al certo per il *nolo guadagnato*, perchè, a differenza del nolo futuro, il nolo guadagnato ha i caratteri di un credito e di diritti certi, ed è suscettivo di perdita per effetto di accidenti marittimi; per conseguenza può essere obbligato ad un prestito a cambio marittimo.

Bisogna però sapere che cosa si debba intendere per *nolo guadagnato*; un esempio ce ne darà una giusta idea. Io carico di caffè il mio naviglio alla Martinica, per essere consegnato a Brest, e convengo per il nolo 10 soldi la libra, a condizione che tal nolo sarà aumentato a 15 soldi, se il naviglio, in vece di fermarsi a Brest, va fino a Cherbourg. Dipende senza dubbio da me il disarmare a Brest, e lo esigere il nolo di 10 soldi; ma se per un motivo qualunque sono obbligato a continuare il mio viaggio, ed intanto il mio bastimento ha bisogno di riparazioni, io

posso prendere ad imprestito a cambio marittimo su l' ammontare del nolo guadagnato sino a Brest. Questo nolo è dovuto; non è più futuro. È un credito certo che avrei potuto esigere sin dal momento dell' arrivo a Brest, e che ho la facoltà di esporre a dei rischi per aumentarlo; ma ciò che io non potrei obbligare al prestito a cambio marittimo si è la aumentazione di nolo da Brest a Cherbourg, perchè non ancora *guadagnata*.

Valin, su l' art. 15, titolo delle assicurazioni, e Pothier, n.° 36, intendono ancora per *nolo guadagnato* « il nolo che, ai termini della con» venzione tra il proprietario del bastimento ed » i mercatanti, debbe esser pagato *in ogni e*» *vento*, sì nel caso di perdita del bastimento » e delle merci, che nel caso di felice arrivo. » — (*Vedi ciò che abbiam detto sovra questa convenzione ad ogni evento, t. 2, p. 245.*)

Ma Emérigon propone sul particolare la seguente quistione: L' armatore o il proprietario del bastimento potrebbe mai prender danaro a cambio marittimo sul *nolo guadagnato* a se stesso? « Per esempio, dice egli, il mio ba» stimento, pronto a dare alla vela per le In» die Orientali, vale 50, 000 lire; lo noleggio » a voi per il prezzo di 50, 000 lire, che mi sarà » *dovuto in ogni evento*; prendo da altra per» sona 50, 000 lire a cambio marittimo sul cor» po del bastimento. Il bastimento perisce senza » aver fatto alcuna spesa intermedia; posso io pro» fittare delle 50, 000 lire di *nolo guadagnato*, » e ritenere la somma presa a cambio maritti» mo? È legittimo il benefizio di 50, 000 lire » che io fo in questa operazione? Sostengo che » no, aggiugne Emérigon, e che, a malgrado del

» naufragio, la somma presa a cambio maritti-
» mo debbe essere restituita con gli interessi di
» terra. » — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 479.*)

Noi pensiamo di fatto, che il gran motivo di decisione è qui, che essendo il nolo dovuto all' armatore, che che accada al bastimento, tal nolo non è nè può essere in rischio; per conseguenza non potrebbe essere oggetto di un prestito a cambio marittimo. Inoltre, se l' armatore si facesse pagare la somma di 50,000 lire per il nolo guadagnato, e conservasse nel tempo stesso quella di 50,000 lire da lui presa ad imprestito a cambio marittimo, ne avverrebbe che con questa operazione egli avrebbe avuto un benefizio di 50,000 lire di più del valore del suo bastimento, e *non avrebbe corso alcun risico;* il che è contrario alla essenza del contratto a cambio marittimo.

Il Signor Delvincourt non è di questa opinione, t. 2, p. 313. « Certo si è, dice egli, che, se il
» mio bastimento si perde, io guadagnerò 50,000
» lire di nolo; ma è pur certo che avrò perduto
» il mio bastimento: ho adunque corso un risi-
» co; ciò basta per la validità del prestito. » A parer nostro, è questo un errore, giacchè, si perda o non si perda il bastimento, voi ricevete sempre le 50,000 lire di nolo che vi sono dovute *in ogni evento*, le quali, per conseguenza, non sono giammai state in rischio, e le quali non hanno potuto formar l' oggetto di un imprestito a cambio marittimo.

Infine, quantunque sia inibito di prendere ad imprestito a cambio marittimo sul profitto sperato delle merci, si può nulladimeno prendere ad imprestito sul profitto, allorchè questo è fatto e guadagnato. Per esempio, se le mie mercan-

zie, del valore di 25,000 franchi, arrivano alla Martinica, e vi sono vendute con un benefizio considerabile, ed il prodotto di esse; impiegato al caricamento di ritorno, ammonta a 50,000 franchi, io posso prendere ad imprestito a cambio marittimo sopra i 25,000 franchi di aumento, giacchè è un profitto fatto e guadagnato, ed è inoltre in rischio.

Lo stesso è per rapporto al corso marittimo. Non si potrebbe senza dubbio prendere ad imprestito a cambio marittimo su le prede che si ha speranza di fare su l'inimico; ma si può prendere ad imprestito sovra quelle già fatte, benchè non giunte al luogo di loro destinazione, e suggette ad essere riprese; imperocchè dei bastimenti catturati su l'inimico sono dei benefizi reali ed esistenti, e con ciò suscettivi di essere obbligati ad un prestito a cambio marittimo.

Siccome non si può obbligare all' imprestito a cambio marittimo che oggetti in rischio, così mercanzie già assicurate in totalità non possono essere oggetto di un prestito a cambio marittimo. Diciamo in totalità; giacchè, se tali mercanzie avessero un valore superiore alla somma per la quale la assicurazione è fatta, l' eccedente del loro valore potrebbe essere affetto da un prestito a cambio marittimo; come, a cagion d'esempio, se ho fatto assicurare per 20,000 franchi mercanzie che ne valgono 30,000, io posso prendere ad imprestito a cambio marittimo sovra i 10,000 franchi che oltrepassano l' ammontare della assicurazione.

Ne sarebbe altrettanto per riguardo ad un prestito preesistente che non obbligasse l' ammontare del valore della cosa su la quale è fatto il prestito; si può prendere ad impresto su l' ec-

cedente di tal valore. A cagion d'esempio, non ho obbligato che per 20,000 franchi ad un prestito a cambio marittimo mercanzie che ne valgono 40,000, io posso obbligare ad un secondo prestito i 20,000 franchi che sono l' eccedente del valore di queste.

SEZIONE X.

Non si può fare alcun prestito a cambio marittimo su gli stipendi o i viaggi della gente di mare.

In consultando lo spirito generale della Ordinanza e del nuovo Codice di commercio noi veggiamo che il legislatore ha richiesto ovunque un risico realmente esistente per base tanto di un contratto a cambio marittimo quanto di una assicurazione. « Da ciò, diceva l' oratore del Governo, la riduzione dei contratti, o anche la loro nullità in caso di frode, ogni qualvolta il risico è valutato al di là della realtà; da ciò, la proibizione di dare a prestito sovra un nolo futuro, sovra profitti sperati; da ciò, la obbligazione imposta al mutuatario ed all' assicurato di provare la esistenza di un risico proporzionato al prestito o alla assicurazione: donde siegue che qualunque prestito o assicurazione, che non avesse per oggetto un vero risico, non sarebbe in sostanza che una scommessa. L' assicuratore e 'l mutuante scommetterebbero che il bastimento giugnerà a salvamento; l' assicurato e 'l mutuatario, il contrario. Con questo sistema tutto si troverebbe rovesciato. Lungi dall' interessar ciascuna persona alla navigazione felice di un bastimento non si farebbe che stabilire degli interessi con-

tradditori. L' assicurato troverebbe tutto il suo guadagno nella perdita del bastimento: mediante il pagamento di tenue premio egli esigerebbe l'ammontare della assicurazione. Il mutuatario a cambio marittimo, in caso di perdita, non avrebbe neanche il premio da pagare. Egli è facile il sentire gli inconvenienti di simile sistema. » — (*Vedi Esposto dei motivi*, *n.° 16*, *processo-verbale dell' 8 settembre 1807.*)

Applicando questi principi ai salari dei marinari, o della gente di mare, la legge non ha neanche permesso di fare dei prestiti a cambio marittimo su i loro stipendi o viaggi. Lo stipendio del marinaio dipende dall' arrivo del bastimento e dalla durata del servizio; non è per conseguenza che sperato; non esiste; non ha esistito; non può adunque constituire un vero risico al momento del contratto. Si comprende d' altronde, siccome osserva Valin, di qual perigliosa conseguenza sarebbe il permetter loro di prendere ad imprestito sovra i loro salari, poichè il guadagno dei loro salari li lega altrettanto quanto il timore della morte alla conservazione del bastimento.

Nulladimeno il legislatore del 1681 avea pensato che un marinaio poteva trovarsi nella necessità di prendere danaro ad imprestito sovra i suoi salari; ecco perchè l'art. 4, titolo del contratto a cambio marittimo della Ordinanza della marina gliene dava la facoltà sotto due condizioni; l'una, che fosse in presenza e col consenso del capitano; l' altra, che il prestito fosse al di sotto della metà dei salari.

« Difendiamo, portava tale articolo, di prendere danaro, anche su i salari dei marinai, se » non è in presenza e col consenso del padrone, » e al di sotto della metà dei salari. »

« Proibiamo inoltre, soggiugneva l'art. 5, a » qualunque persona di dare ai marinai danaro ad » imprestito a cambio marittimo su i loro salari » o viaggi, sotto pena di confiscazione del pre- » stito e di una ammenda di 50 lire, se non » è in presenza e col consenso del padrone. »

Ma non possiamo fare a meno di confessare che vi era della inconseguenza in queste disposizioni, le quali diminuivano quasi della metà l' interesse delle persone di mare alla conservazione del bastimento. I compilatori del nuovo Codice di commercio, risalendo ai veri princìpi, hanno con la massima saggezza generalizzato la proibizione che la Ordinanza aveva renduta parziale, e oggidì:

« Niun prestito a cambio marittimo può esser » fatto ai marinai o gente di mare su i loro sti- » pendi o viaggi. » — (*Art. 319=310 del nuovo Codice di commercio.*)

Di modo che, quantunque questo articolo non pronunzi la confiscazione, il mutuante non potrebbe far sequestrare i salari, per farsi rimborsare di ciò che avrebbe dato a prestito; egli, tutto al più, potrebbe aver ricorso su gli altri beni ed effetti del marinaio mutuatario, perchè i suoi salari sono destinati al nutrimento della sua famiglia: essi sono il pegno del pane somministrato alla sua moglie ed ai suoi figli. Ecco perchè, con la ordinanza del 1.° novembre 1745, riportata da noi, t. 2, p. 6, « Sua Maestà proibisce » a qualunque particolare ed abitante delle città » marittime, che si pretenderà creditore dei ma- » rinai, di intentare, per rispetto ai detti cre- » diti, alcuna azione sul prodotto del soldo che » i detti marinai avranno guadagnato sovra i ba- » stimenti mercantili, eccetto che non sia per » fitti di casa, per sussistenza o abiti, ec. »

È adunque certo che in questo caso il contratto, come contratto a cambio marittimo, è nullo, e che la legge ricusa al mutuante ogni azione su i salari del marinaio. Tale è anche il sentimento del Sig. Locré su l' art. *319* = 310 del Codice di commercio, e del Signor Delvincourt, t. 2, p. 314, Ins. com.

Ma se non è permesso di dare ad imprestito su i salari o viaggi dei marinai, nulla impedisce a costoro, come a qualunque altra persona di mare, di prender danaro a cambio marittimo su le merci caricate per conto loro, « perchè a » tal riguardo, dice Émérigon, essi sono assimi- » lati ad ogni altro caricante. »

Secondo le antiche usanze e consuetudini del mare i marinai avevano la libertà di caricare sul bastimento una data quantità di merci, che chiamavasi *l' ordinario* o *le portate dei marinai*. Ciò è quanto risulta dalle disposizioni dell' art. 55 della Ordinanza della Confederazione-Teutonica, la quale portava : « Il padrone ed il pilota po- » tranno caricare in loro particolare dodici ba- » rili per cadauno; gli altri uficiali, sei, i ma- » rinai, quattro, ed i cucinieri ed i mozzi, due » barili per ciascuno. » — (*Vedi anche l' articolo 16 dei Giudizi di Oleron, l' art. 30 della Ordinanza di Wisbuy, ed i capitoli 128 e 129 del Consolato del mare*).

Affinchè eglino avessero il mezzo di formare tale *portata*, era giusto di accordar loro la facoltà di prendere danaro a cambio marittimo. Infatti, la ordinanza del 1584, art. 95, lor permetteva di prendere *la somma necessaria per il loro viaggio*, cioè, per comperare la quantità di merci esenti di nolo, che ciascuno di essi poteva caricare.

Cleirac osserva altresì su l' art. 8, cap. 19 della Guida del mare, che (ciò era un grande abuso) « i compagni baschi, andando a Terra-Nuova, » erano soliti prendere ad imprestito a tutto ris- » chio su la loro porzione di viaggio una somma » a bastanza considerabile, onde lasciar, durante » la loro assenza, di che vivere alle loro spose » ed ai loro figli. »

Vero è che oggidì, secondo l' art. *251* = 239 del Codice di commercio, le persone di mare non possono, *sotto pretesto di portata*, nè sotto verun altro pretesto, caricare nel bastimento alcuna mercanzia per loro conto senza la permissione dei propietari, e senza pagarne il nolo, ove non vi sieno autorizzati dall' arrolamento.

Ma, allorchè hanno questa permissione dai propietari, o pure sono autorizzati dall'arrolamento a caricare delle merci, essi possono prendere ad imprestito a cambio marittimo sovra tali merci, che sono assolutamente oggetti independenti dai loro salari. Il prestito a cambio marittimo non obbliga punto, nella specie, i salari o viaggi dei marinai, i quali salari o viaggi rimangono sempre intatti, ad onta del sinistro. È qui una speculazione di commercio estranea ai salari, sono oggetti dai marinai messi in rischio, come avrebbe potuto fare qualunque altro caricante, e che, per conseguenza, hanno potuto divenire la materia di un contratto a cambio marittimo. — (*Vedi d'altronde Emérigon, t. 2, p. 480 e 481*).

SEZIONE XI.

Del Privilegio del mutuante a cambio marittimo sul bastimento, su gli arredi ed attrezzi, l'armamento e le provvisioni da bocca, anche sul nolo guadagnato, sul caricamento, etc.

La sola forza del contratto a cambio marittimo, munito delle formalità prescritte dall' articolo 312 = 303 del Codice di commercio, dà al mutuante, per tutto ciò che gli è dovuto, privilegio su le cose obbligate al prestito.

L' art. 45 della Ordinanza di Wisbuy portava: « Se il padrone si trova in disagio, scarso di » danaro e di viveri, ed è perciò constretto a » vendere delle merci, o a prendere danaro a » tutto rischio, etc, egli dee pagare .... ; » e se non lo fa, ed il bastimento è venduto ed » egli rimpiazzato, il mercatante cui appartenevano » le merci, o il creditore che avrà fatto il pre- » stito, avrà sempre speciale ipoteca sul bastimento » nell' anno e nel giorno ».

Dal canto suo la Guida del mare disponeva, art. 1, cap. 19 : « Le obbligazioni contratte dal » padrone di bastimento per sovvenire al rad- » dobbo, ai viveri, alle munizioni o altre cose » per viaggi cominciati, hanno speciale ipoteca » sul danaro derivante dal nolo, ec. ».

Infine, la Ordinanza della marina ha riunito queste due disposizioni nel suo art. 7, del titolo dei contratti a cambio marittimo, e si è così espressa : « Il bastimento, i suoi arredi ed at- » trezzi, l' armamento e le provvisioni da bocca, » anche il nolo guadagnato, saranno obbligati per » privilegio al capitale ed agli interessi del da-

» naro dato sul corpo e su la chiglia del basti-
» mento per le necessità del viaggio, ed il ca-
» rico, al pagamento del danaro preso per farlo. »

Questi saggi princìpi della antica legislazione nautica sono stati consecrati in un modo più esteso nella disposizione dell' art. *320* = 311 del nuovo Codice di commercio.

« Il bastimento, gli arredi e gli attrezzi, l'ar-
» mamento e le provvisioni da bocca, ed anche
» il nolo guadagnato, sono obbligati per privi-
» legio al capitale ed agl'interessi del danaro dato
» a cambio marittimo sul corpo e su la chiglia
» del bastimento.

» Il carico è ugualmente obbligato al capitale
» ed agl' interessi del danaro dato a cambio ma-
» rittimo sul carico.

» Se il prestito è stato fatto sopra un oggetto
» particolare del bastimento o del carico, il pri-
» vilegio non ha luogo che su l' oggetto e nella
» proporzione della quota affetta dal prestito. » —
(*Art. 320* = 311).

In fatti, è giusto e legittimo di accordare questo privilegio al mutuante tanto per gl' interessi quanto per il capitale, poichè il danaro dato a cambio marittimo ha messo il propietario in istato di far fare il viaggio al bastimento che è ritornato a buon porto, o di compierne il caricamento. È ugualmente di ogni giustizia di obbligare il nolo a questo privilegio, a malgrado che sia proibito di prendere danaro a cambio marittimo sul nolo futuro, per la ragione che il nolo è stato guadagnato dal bastimento affetto dal prestito, siccome osserva Valin, e che l' accessorio deve seguire la natura del principale: *Non tantum sortis, sed etiam usurarum potior est*, dice la legge 18, ff *qui potior in pign.* I noli sono l'ac-

cessorio ed i frutti civili del bastimento: *Vecturae navis inter accessiones, seu fructus civiles annumerantur.* (*Rocco, de navibus, nota 63*). L' accessorio del pegno fa parte dello stesso pegno: *Quod accidit pignori, pignus est*: donde siegue che quegli che ha privilegio sul corpo del bastimento debbe ugualmente averlo sul nolo. — (*Vedi d' altronde Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 57.*)

Ciò ha luogo tanto per il nolo anticipatamente guadagnato alla partenza del bastimento, quanto per quello che non debbe essere pagato se non su le merci giunte a buon porto o salvate. Se dunque il mutuatario fa l' abbandono degli avanzi del bastimento per liberarsi dal pagamento della somma presa a cambio marittimo, egli debbe altresì abbandonare il nolo guadagnato ed il nolo delle merci salvate. — (*Vedi Valin su l' articolo 7, titolo del contratto a cambio marittimo, il quale cita una decisione emessa dal Parlamento di Aix il giorno 10 ottobre 1735, che ha così giudicato*).

Questo privilegio è reale. Se il naufragio distrugge il bastimento ed il carico, il contratto a cambio marittimo rimane nullo; ma se le merci sono salvate in tutto o in parte, da quel momento il bastimento è presunto salvato in quanto al nolo, il quale è una parte civile e legale del bastimento perduto, ed il quale dee per conseguenza appartenere al mutuante nell' ordine del suo privilegio.

Emérigon esamina sul proposito una questione assai importante. Il patto che esenta l' assicurato dal rilasciare il nolo è stato autorizzato dalla dichiarazione del 17 agosto 1779, la quale dice, art. 6: « Il nolo guadagnato potrà essere assicu-

» rato, e non potrà far parte dello abbandono » del bastimento, se di ciò non siasi fatta espressa menzione nella polizza di assicurazio» ne. » Ma sarà questo patto autorizzato tra il mutuante e'l mutuatario a cambio marittimo, cioè, il mutuatario potrebbe egli stipulare che in caso di naufragio esso sarebbe autorizzato a ritenere il nolo guadagnato del bastimento?

Questo dotto giureconsulto è di avviso, e noi seco, che un patto di simile natura non dovrebbe essere autorizzato; ecco le ragioni che ne dà: « La assicurazione, dice egli, è suscettibile di » tutte le condizioni di cui le parti voglion con» venire. L'assicuratore può non suggettarsi che » ad una porzione dei rischi, e la dichiarazione del » 1779 ha permesso all'assicurato di obbligarsi, » in caso di sinistro, ad un abbandono par» ziale. Ma la natura del contratto a cambio ma» rittimo sottopone il mutuante a qualunque più » gran sinistro, senza eccezione, ed anche alle » avarie grosse: donde siegue, per reciprocazione » di ragioni, che gli avanzi salvati, ed il nolo » dovuto al bastimento sono obbligati per intero » al mutuante sul corpo. Il suo danaro ha pro» curato l'essere alla cosa. Senza il soccorso di » tal danaro la impresa marittima non avrebbe » avuto effetto: donde sorge, che lo esentare dal » rilasciare il nolo sarebbe contrario alla equità » naturale; essa renderebbe in taluni casi il nau» fragio profittevole al mutuatario. In una paro» la, basta che questo patto non sia stato au» torizzato riguardo al mutuatario, per dover at» tenersene alla disposizione del dritto comu» ne. » — (*Vedi Émérigon*, *t.* 2, *p.* 560).

Siccome il prestito a cambio marittimo può esser fatto separatamente sul corpo e su la chi-

glia del bastimento, su i suoi arredi ed attrezzi, su l'armamento e le provvisioni da bocca, e sul caricamento, così è necessario distinguere il privilegio su la indicazione del prestito. Nel primo caso, il privilegio è ristretto al bastimento; nel secondo, agli arredi ed attrezzi; nel terzo, all'armamento ed alle provvisioni da bocca; nel quarto, al caricamento, e così di seguito, collettivamente o separatamente, secondo che il prestito cada sovra ciascuno in particolare di questi oggetti, o sopra tutti presi insieme, siccome dispone l' art. 320=311 citato di sopra. Di modo che, se il prestito è fatto sul caricamento, le sole mercanzie sono affette dal privilegio.

Il mutuante conserva lo stesso privilegio sovra le mercanzie di ritorno caricate volontariamente nel medesimo bastimento per conto del mutuatario, allorchè il prestito a cambio marittimo *sovra carico* è stato fatto per la andata e per lo ritorno. — (*Vedi Stimmano , part. 4 , cap. 2, n.° 20 , e Pothier , contratto a cambio marittimo , n. 34*).

Noi abbiamo veduto che al mutuante sovra *corpo e facoltà* è dovuto un privilegio solidale sovra l' uno e l' altro oggetto, perchè allora il corpo e le facoltà formano una sola massa rispetto a lui. — (*Vedi sopra , t. 1 , p. 119*).

Del resto, il privilegio è dovuto al mutuante a cambio marittimo, tanto se il danaro sia stato somministrato agli stessi propietari, quanto se lo sia stato al capitano durante il viaggio, e nei casi permessi dall' art. 234 = 222 del Codice di commercio. — (*Vedi ibid. , e t. 1 , p. 408 e seguenti*).

Perciò, se il danaro è stato dato al capitano durante il viaggio per le necessità del bastimento,

il privilegio del mutuante avrà luogo su *la* totalità del bastimento e del nolo.

Ma ben altro sarebbe, se il danaro fosse stato dato al capitano nella dimora dei propietari *senza il loro consenso*; il privilegio non cadrebbe che su la porzione che il capitano potrebbe avere sul bastimento e sul nolo, secondo l'art. *321* = 312 del nuovo Codice di commercio, che porta:

« Un prestito a cambio marittimo, fatto dal » capitano nel luogo della abitazione dei pro- » pietari senza loro autorizzazione o loro intervento » nell' atto, non dà azione e privilegio oltre alla » porzione che il capitano può avere sul basti- » mento e sul nolo. »

Questo articolo, quantunque tratto dalla Ordinanza, è però più preciso. L' art. 8, tit. del contratto a cambio marittimo della Ordinanza, si limitava a volere l' assenso dei propietari, comunque eglino lo dessero; in vece che la legge nuova vuole *una autorizzazione autentica o il loro intervento nell' atto.* D' altronde, noi diremo con Valin, che queste disposizioni, meglio concepute che l' art. 58 della Confederazione-Teutonica, e meglio che il 95.° della ordinanza del 1584, al quale il primo si riporta, e più regolari che l'articolo 4 del cap. 18 della Guida del mare, sono così chiare e di una giustizia così evidente che non han bisogno di spiegazione. Solo durante il viaggio, o pure quando il bastimento è armato in un luogo ove i propietari non sono presenti, nè personalmente, nè per mezzo di un corrispondente, è permesso al capitano di obbligare la totalità del bastimento e del nolo con un prestito a cambio marittimo fatto secondo le formalità imperiosamente prescritte dagli articoli *234* = 222 e *312* = 303 del Codice di commercio. — (*Vedi del resto E-*

mèrigon, *t. 2*, *p. 425*; *Pothier*, *contratto a cambio marittimo*, *n. 55*, *e ciò che abbiam detto di sopra*, *t. 1*, *p. 398 e seg.*)

Nulladimeno, ed è questo un caso particolare, quantunque per principio generale non possa prendersi ad imprestito a cambio marittimo nel luogo della dimora dei propietari, la legge permette di farlo per quei che non han somministrato il loro contingente per mettere il bastimento in istato da poter navigare. L'art. 322 = 313 del Codice di commercio dispone: « Sono obbligate » alle somme prestate, anche nel luogo del do» micilio degl'interessati, per risarcimento e prov» visioni, le parti e porzioni dei propietari che, » *fra le ventiquattro ore* dalla intimazione che » loro ne sarà fatta, non avessero somministrato » il contingente per mettere il bastimento in istato » da poter navigare. ».

Si dimanda ora se sia sofficiente una semplice intimazione, o se questa debba essere accompagnata da una autorizzazione del giudice, conformemente all' art. 233 = 221.

La Corte reale di Rennes pensava che bastasse la semplice intimazione. La Corte di cassazione chiedeva al contrario che si dichiarasse la necessità della autorizzazione del giudice. — (*Vedi osservazioni della Corte di appello di Rennes*, *t. 1*, *p. 345*, *e osservazioni della Corte di cassazione*, *t. 1*, *p. 17*.)

Il legislatore non ha ammesso la voce *semplice*, e con ciò è rientrato nel sistema della Corte di cassazione, e dell'art. 233=221 del Codice di commercio; di modo che, dopo le ventiquattro ore della fatta intimazione, bisogna farsi autorizzare dal giudice per l'imprestito a cambio marittimo.— (*Vedi sopra*, *t. 1*, *p. 405 e seguenti.*)

Noi crediamo necessario far osservare che l'ordine di questi privilegi è regolato dall'art. *191* = 197. Il legislatore ha però stimato opportuno dar qui alcuni rischiaramenti interpretativi su i § 7 e 9 di quello articolo. In conseguenza, l' art. *323* = 314 del Codice di commercio dispone.

« I prestiti fatti per l' ultimo viaggio del bastimento sono rimborsati in preferenza delle somme prestate per un precedente viaggio, ancorchè si trovi dichiarato che queste sieno state lasciate per continuazione o rinnovazione.

» Le somme prestate durante il viaggio sono preferite alle prestate prima della partenza del bastimento: e se vi sono più prestiti fatti durante lo stesso viaggio, l' ultimo prestito sarà sempre preferito a quello che lo avrà preceduto. »

Questa disposizione è stata aggiunta su la dimanda del tribunale e del consiglio di commercio di Marsiglia. Per regola generale di privilegio, debbe sempre ottenere la preferenza il creditore che ha il più contribuito a conservare la cosa. (*Del resto, vedi ciò che abbiam detto sul proposito, t, 1, p. 96 e 121 etc.*)

Presentasi qui la quistione di sapere se il terzo sarebbe fondato ad opporsi alla preferenza pretesa da un mutuante, il cui contratto a cambio marittimo fosse di epoca posteriore al rischio cominciato. Non si tratta nella nostra ipotesi di danaro dato a cambio marittimo durante il viaggio, per necessità, nei casi permessi dall' art. *234* = 222, ma di danaro dato sovra cosa già in rischio.

Valin, su l' art. 16, titolo del sequestro, dice che poco importa che il prestito sia stato fatto *prima della partenza* o *dopo*, perchè la presun-

zione è che il danaro è stato utilmente impiegato per la cosa messa in rischio, o ha servito a pagare ciò che era all' uopo dovuto.

Emérigon osserva che questa presunzione anderebbe troppo oltre, e che darebbe campo ai più grandi abusi. In fatti, un commerciante di mala fede prenderebbe danaro per fare il caricamento di un bastimento, e dopo la partenza fingerebbe aver fatto un impresto, per venire, in caso di sinistro, in concorrenza col primo mutuante su le mercanzie salvate, e con ciò si rinfrancherebbe della sua perdita a danno di questo ultimo; il che non solo sarebbe contrario al testo della legge, ma alle prime regole della giustizia e della equità.

Il privilegio pronunciato dalle leggi non è veramente accordato *sul corpo* che a coloro i quali hanno dato il danaro per *le necessità del viaggio*, e non è accordato *sul carico* che a coloro i quali han somministrato il danaro *per farlo*. Niente rattiene senza dubbio dal prendere danaro ad imprestito dopo la partenza del bastimento su gl' interessi messi in rischio. Ma ciò non produce in favore del secondo mutuante nè dritto reale, nè privilegio su la cosa indicata. Secondo la legge prima, *ff de nautico fenore*, il danaro non diviene veramente traettizio se non quando gli effetti nautici sono stati acquistati per mezzo della somma presa ad imprestito. Ora, il prestito fatto dopo la partenza non ha proccurato le mercanzie già esposte ai rischi del mare: questo danaro non è adunque traettizio. D' altronde, se si accordano grandi privilegi al contratto a cambio marittimo, egli si è perchè esso proccura il danaro necessario a mettere il bastimento in mare; appena il bastimento alla vela, gli stessi motivi d' interesse

pubblico più non esistono per una impresa già eseguita. Si tratta del resto dell' interesse di un terzo, ed i privilegi sono del più stretto dritto. Queste ragioni, ricavate dal passo di Emérigon, ne sembrano decisive. — (*Vedi Emèrigon*, *t.* 2, *p.* 404 *e seg.*)

Per altro, quantunque il Codice di commercio non parli qui che del prestito a cambio marittimo, pur nondimeno si debbe assimilare a questo prestito, in quanto al privilegio, le somme che il capitano, nei casi di necessità debitamente dimostrata, avrebbe puramente e semplicemente prese ad imprestito. In fatti, perchè un capitano prende danaro a cambio marittimo? per le necessità legalmente riconosciute, sia del bastimento, sia del carico, ed è perciò che il bastimento o il carico è obbligato per privilegio a questo prestito. Ma se il capitano non trova più danaro a cambio marittimo, ed è obbligato a fare un imprestito puro e semplice? siccome tal prestito si fa per lo stesso motivo, per la stessa ragione e per lo stesso oggetto, poichè il capitano, in questo caso, debbe far uso di tutti i mezzi che gli si presentano onde provvedere ai bisogni del bastimento, tal prestito, diciamo, dee godere dello stesso privilegio che il prestito a cambio marittimo; altrimenti si paralizzerebbe al tempo stesso la facoltà che la legge dà al capitano di prendere danaro puramente e semplicemente, e si toglierebbe al mutuante la guarentia che ha determinato la sua volontà: la sua fiducia sarebbe delusa.

SEZIONE XII.

Della Risponsabilità del Mutuante a cambio marittimo, in caso di sinistro, allorchè le merci sono state riportate sovra un altro bastimento.

Nè la Ordinanza della marina, nè le antiche leggi nautiche avevano preveduto il caso in cui delle mercanzie obbligate ad un prestito a cambio marittimo fossero state riportate sovra un altro bastimento. Da ciò era più volte sorta la quistione di sapere se nel contratto a cambio marittimo sul carico il mutuante era risponsabile della perdita di tal carico, allorchè questo è stato riportato sovra altro bastimento.

I giureconsulti distinguevano il cangiamento di bastimento fatto senza necessità dal cangiamento operato per forza maggiore. Il mutuante, nel primo caso, non dovea essere mallevadore dell'evento, ed il contratto aver doveva il suo pieno effetto, come se le merci state fossero salvate; nel secondo caso, era una fortuna di mare, e la perdita dovea essere per conto del mutuante. — (*Vedi Straca, chiosa 8, n.° 4; Rocco, numeri 28 e 90; Casa-Regis, disc. 1, n.° 54, etc.*)

In fatti, il cangiamento operato senza necessità è l'effetto della sola volontà del mutuatario, il quale, prendendosi simile libertà, ha commesso una contravenzione al contratto al sinistro preesistente, ed ha con ciò acconsentito a prendere i rischi di suo conto. Al contrario, se il cangiamento ha avuto luogo per forza maggiore, allora colpa più non vi ha per parte del mutuatario, e la legge è in suo favore.

Questi principi di somma equità sono stati, su la dimanda della Corte Reale di Rennes, nell' art. 324 = 315 del nuovo Codice consecrati.

» Il mutuante a cambio marittimo, dice tale » articolo, sopra mercanzie caricate in un ba- » stimento indicato nel contratto non soggiace alla » perdita delle mercanzie, nè pure per fortuna » di mare, se esse sono state caricate sopra un » altro bastimento; purchè non sia legalmente » provato che questo cangiamento abbia avuto » luogo per forza maggiore.

Pothier, nel suo Trattato del contratto a cambio marittimo, n.° 18, riporta una specie che prova quanto sia necessario il far dimostrare in questo caso *la necessità* del cangiamento di bastimento.

» Un particolare aveva, nelle Indie orientali, preso danaro a cambio marittimo sovra mercanzie caricate sul bastimento *le Duc de Penthièvre.* Giunto alla Isola di Francia, egli passa con le sue merci sovra un altro bastimento chiamato *le Pontichéri*, al capitano del quale mostra un ordine del governatore delle Isole di Francia, che gli ingiugneva di riceverlo. Questo particolare fa innanzi notaio un atto di protesta, col quale dichiara che, essendo stato obbligato per effetto di ordini superiori di passare con le sue merci sul *Pontichéri*, i rischi che il mutuante a cambio marittimo aveva preso a suo carico sul *Duc de Penthièvre*, dovevano da quel momento essere transferiti sul *Pontichéri*. In seguito *il Pontichéri* fu preso dagli Inglesi e *le Duc de Penthièvre* giunse a salvamento. Il mutuante a cambio marittimo dimandò il rimborso del suo danaro col profitto marittimo. Il mutuatario gli oppose il suo atto, e l' ordine che il governatore della

Isola di Francia aveva dato al capitano del *Pontichéri* per riceverlo a bordo. Il mutuante replicò che questo ordine mostrava solamente che il mutuatario, il quale non poteva passare sul *Pontichéri* senza un ordine del governatore a quel capitano, aveva ottenuto tale ordine; ma che non provava che *stata vi fosse* per lui necessità di passarvi; che senza un caso di *necessità* egli non avea potuto cambiare la condizione del mutuante e suggettarlo ai rischi del *Pontichéri*, in vece di quelli del bastimento *le Duc de Penthièvre*, che lo stesso mutuante avea presi a suo carico. Sentenza dell' ammiragliato di Parigi del 23 giugno 1758, che condannò il mutuatario a pagare. Non vi fu appello da questa sentenza. »

Ma se fosse legalmente provato *la necessità* del cangiamento di bastimento essere avvenuta per *fortuna di mare*, come se il bastimento avesse fatto naufragio, o fosse stato preso per servizio dello stato, o fosse stato dichiarato inabile alla navigazione, etc., allora il mutuante a cambio marittimo sarebbe tenuto dei rischi del bastimento surrogato. *L' aumento di nolo*, che in questo caso di necessità sarebbe stato pagato al bastimento surrogato, essendo una avaria grossa, pagato anche sarebbe dal mutuante. — (*Argomento ricavato dall' art. 9 della dichiarazione del 1779, relativa alle assicurazioni.*) Questo articolo dispone:

» Nel caso in cui le dette merci fossero state
» (per necessità) caricate sovra un nuovo ba-
» stimento, gli assicuratori correranno i rischi per
» tali merci sino al loro sbarco nel luogo di de-
» stinazione, e soggiaceranno inoltre, in disca-
» rico degli assicurati, alle avarie delle merci,

» alle spese di salvamento, di discaricamento, di » magazzinaggio e di rimborso, di unita ai dritti » che potrebbero essere stati pagati, *ed all'au-* » *mento del nolo, se ve ne ha.* » — (*Del resto, vedi sopra t. 2, p. 210.*)

Se i rischi continuano ad essere per conto del mutuante, allorchè il caricamento delle merci sovra un altro bastimento è forzato, l'avvenimento della mercanzia, la quale, dopo il caso fortuito sopraggiunto, fosse deteriorata di prezzo a motivo del lungo soggiorno, sia a terra, sia nel nuovo bastimento, o altrimenti, e non avesse più valore tale da produrre di che pagare la somma presa a cambio marittimo, questo avvenimento, diciamo, sarebbe ugualmente a carico del mutuante, perchè il contratto sarebbe stato colpito da un sinistro maggiore.

« Lo stesso avviene, dice Emérigon, nel caso » del bastimento arrenato e rimesso a galla. Se » le avarie sofferte a questo riguardo mettono il » mutuatario nella impossibilità di adempiere alle » sue obbligazioni, il *deficit* sarà per conto del » mutuante, secondo lo spirito della dichiara- » zione del 1779 ».

Ora, allorchè la legge parla di merci caricate sovra un bastimento diverso da quello indicato nel contratto a cambio marittimo, suppone essa mai che il mutuatario debba esser solo l'autore di questo cangiamento? O vero, in altri termini, è l'art. *324* = 315 applicabile al caso in cui il capitano, essendo in viaggio, transportasse *senza necessità* la mercanzia sovra un altro bastimento che venisse in seguito a perire?

In su le prime dirsi può col Signor Boucher, che, alla epoca della stipulazione del contratto a cambio marittimo, il mutuante e 'l mutuata-

rio sono riputati aver reciprocamente accordato la loro fiducia al capitano del bastimento, ed averlo approvato qual conduttore del carico: se sono stati ingannati, e se hanno malamente collocato la loro fiducia, essi nulla hanno da rimproverarsi l'un l'altro: le cose debbono dunque rimanere nel loro primitivo stato, ed il contratto a cambio marittimo aver debbe il suo pieno adempimento. È qui una baratteria di padrone di cui esser non può vittima il mutuante. — (*Parere del Signor Boucher su l' art. 324 = 315 del Codice di commercio*).

Ma se è qui una baratteria di padrone, siccome ne convenghiamo, è d'uopo esaminare se il mutuante a cambio marittimo sia risponsabile delle colpe o baratterie che possono commettere i capitani o padroni di bastimenti. Bisogna stare per la negativa. Il contratto a cambio marittimo è nel caso presente simile al contratto di assicurazione. Secondo l' art. 28 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza, e l'art. *353* = 345 del nuovo Codice di commercio, gli assicuratori non sono tenuti, salva convenzione contraria, delle perdite e dei danni cagionati dalle prevaricazioni e dalle colpe del capitano e dell'equipaggio. I medesimi principi stanno in favore dei mutuanti a cambio marittimo.— (*Vedi l' art. 12 del titolo del contratto a cambio marittimo della Ordinanza.*)

I rischi delle perdite e dei danni, che il mutuante prende a suo carico per effetto della natura del contratto a cambio marittimo, sono i rischi delle perdite e dei danni che possono avvenire per *fortuna di mare*, cioè, per qualche caso di forza maggiore, alla quale non si può resistere, *vis divina*. Egli è evidente che la im-

perizia, la mancanza di cura e di attenzione, o la prevaricazione del capitano non può essere compresa sotto il nome di *forza maggiore* o di *caso fortuito*; che al contrario cose sono opposte alla forza maggiore. *Non è riputato caso fortuito*, dice il sopra citato art. 12 della Ordinanza, *tutto ciò che avviene per fatto dei propietari, padroni o mercatanti*. Il mutuante non è adunque tenuto, per la natura del contratto a cambio marittimo, delle perdite e dei danni che sono conseguenza delle colpe, della imperizia o della prevaricazione del capitano. I propietari della merce soli ne son le vittime; ma hanno la azione *ex conducto* contra il capitano col quale han contrattato per lo trasporto della loro merce, e la azione *exercitoria* contra l' armatore che gli ha dato il comando del bastimento.

Benchè per la natura del contratto il mutuante a cambio marittimo non sia tenuto delle perdite e dei danni avvenuti per effetto delle colpe e delle prevaricazioni del capitano e dell' equipaggio, egli può rendersene mallevadore con una clausola particolare; ma noi ritorneremo sovra questa materia, allorchè, nel titolo delle assicurazioni, parleremo della baratteria di padrone.

Poichè il mutuante a cambio marittimo non soggiace alla perdita delle merci che sono state caricate *senza necessità* sovra un altro bastimento, ne vien di conseguenza che egli debbe avere non solo il rimborso del capitale prestato, ma altresì il profitto marittimo, sebbene non corra più i rischi di cui questo profitto è il prezzo. Nello stesso modo l' art. *351* = 343 accorda il premio all'assicuratore, esonerandolo dai rischi, allorchè l'assicurato si permette, *senza necessità*, di cangiar bastimento. « Ed anzi questi (l' assicuratore),

» dice tale articolo, ha guadagnato il premio, » se ha cominciato a correre i rischi. » Il profitto marittimo è ugualmente dovuto al mutuante, appena ha cominciato a correre i rischi. D'altronde, non è egli che rinuncia alla sua guarentia, con l' allontanarsi dalla condizione che la regge. — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 17.*).

Lo stesso è, se durante il viaggio il bastimento ha cangiato via. Se il cangiamento di via nasce da *fortuna di mare*, il mutuante a cambio marittimo è risponsabile degli avvenimenti. Il cangiamento di via avvenuto per tempesta o per evitare uno scoglio, per isfuggire il nimico, o per altre cagioni di forza maggiore, non altera punto la risponsabilità del mutuante: i sinistri sofferti durante la via, che si è in tal modo cangiata, sono a suo carico. È qui la medesima cosa che per il contratto di assicurazione. — (*Argomento ricavato dagli articoli 350 =342 e 351 =343 del Codice di commercio*).

Ma ben altro sarebbe, se il cangiamento di via avvenisse per ordine del mutuatario, o per fatto del capitano, senza essere stato cagionato da fortuna di mare; il mutuante è discaricato dei rischi, come anche dei sinistri che potrebbero accadere nella vera via dal bastimento in seguito ripresa, perchè il viaggio determinato dal contratto di noleggio è diffinitivamente interrotto dal volontario cangiamento di via, e non semplicemente sospeso, siccome lo spiegheremo con maggiore particolarità nel titolo delle assicurazioni.

SEZIONE XIII.

Della Risponsabilità del mutuante, in caso di perdita intera avvenuta per caso fortuito nel tempo e nel luogo dei rischi.

È tale fra noi la natura del contratto a cambio marittimo, che, se la cosa obbligata al prestito perisce per *caso fortuito*, il contratto rimane senza effetto, ed il mutuante è risponsabile, vale a dire, che non ha cosa alcuna da pretendere, nè rimborso del capitale prestato, nè pagamento del cambio marittimo. È questo anche il dritto comune delle nazioni della Europa.— (*Vedi Cleirac su la Guida del mare, cap. 18, art. 2, e Valin su l' art. 11, titolo dei contratti a cambio marittimo*).

Diciamo sin da questo punto con Pothier, che in generale « la condizione del contratto, e della » obbligazione che racchiude, esiste, allorchè, » durante il tempo dei rischi che il mutuante » ha presi a suo carico, non è avvenuto alcun » accidente di forza maggiore, che abbia cau- » sato la perdita degli effetti su i quali il pre- » stito è stato fatto; e al contrario, se durante » tal tempo ne è sorvenuto alcuno che abbia ca- » gionato la perdita dei detti effetti, la condizio- » ne manca ...., e la mancanza della » condizione rende nullo il contratto e nulla la » obbligazione del mutuatario racchiusa nel con- » tratto, il quale non era stato stipulato che sotto » questa condizione. » — (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 37.*)

L' art. 11 della Ordinanza conteneva: « Qua- » lunque contratto a cambio marittimo sarà nullo

» *per la perdita intera* degli effetti su i quali
» si sarà prestato, purchè essa avvenga per *caso*
» *fortuito* nel tempo e nei luoghi dei rischi. »

Ma questa nullità, in certo modo, produce lo stesso effetto che l'abbandono in materia di assicurazione. Essa non altera punto la sostanza del contratto a cambio marittimo risguardato in se stesso; essa scioglie soltanto il mutuatario dalla sua obbligazione personale, riducendo il contratto *al valore* degli effetti salvati. È una condizione risolutiva della obbligazione del mutuatario, il quale non si è suggettato a pagare il capitale e'l cambio marittimo, se non in caso di felice navigazione.

Però, era sembrato al primo comentatore della Ordinanza, che queste espressioni, *sarà nullo*, produceva la intera estinzione della obbligazione del mutuatario a cambio marittimo. « Dal momen-
» to, dice egli, che la perdita è intera, o per
» presa, o per naufragio, la obbligazione sarà e-
» stinta tanto per il capitale quanto per l'inte-
» resse o il profitto marittimo. »

È senza dubbio per non far sorgere alcun equivoco sul vero senso della legge, che il nuovo Codice di commercio si esprime così nell' articolo *325* = 316, il quale dispone: « Se gli oggetti,
» su i quali il prestito a cambio marittimo ha
» avuto luogo, si perdano interamente, e la per-
» dita sia accaduta per *caso fortuito* nel tempo
» e nel luogo dei rischi, la somma prestata non
» può essere richiesta. »

Non vi è nullità nella sostanza del contratto, ma solo la somma prestata non può essere addimandata. Non siegue punto da ciò, che, se la perdita non è intera, il contratto non sussista. Il contratto sussiste, ma si riduce, secondo l'ar-

ticolo 327 = 318 del Codice di commercio, al valore degli effetti salvati. — (*Vedi la sezione seguente.*)

Se il contratto si estingue e resta senza effetto per la perdita della cosa obbligata al prestito a cambio marittimo, non dessi perdere di mira che tal perdita debbe essere cagionata da *caso fortuito*; e noi abbiam già fatto osservare ciò che la legge intende per caso fortuito. Perciò, la perdita che deriverebbe da colpa del capitano ricaderebbe sul mutuatario, ed il mutuante non ne sarebbe risponsabile; ed anzi gli stessi *casi fortuiti* non liberano il mutuatario che in quanto essi non sono stati preceduti da colpa. — (*Vedi il Signor Locré su l' art. 325 = 316 del Codice di commercio.*)

In fatti, se, *senza necessità*, le merci obbligate al prestito sono transportate sovra un altro bastimento che perisce in seguito, la perdita di tali mercanzie è senza dubbio avvenuta per *caso fortuito*, per fortuna di mare; ma questo caso fortuito è stato preceduto da una colpa, da una prevaricazione fatta al contratto a cambio marittimo, della quale il mutuante non può essere mallevadore. È qui un *caso fortuito* ben diverso da quegli enunciati nell' art. 350 = 342 del Codice di commercio.

Ma *quid*, se la spedizione marittima svanisce per qualunque altro caso fortuito meno che per un sinistro della specie di quegli enunciati nell' art. 350 = 342? Per esempio, ho preso a cambio marittimo una somma che ho impiegata in merci; carico queste merci per *la Martinica*; il timore dei nimici obbliga il bastimento a ritornare su la via già corsa; sono io obbligato a pagare l' intero capitale col cambio marittimo,

nel mentre sono privo di qualunque benefizio, e gli effetti disbarcati non varranno forse la metà del loro costo?

Emérigon, t. 2, p. 550, dal quale prendiamo questo esempio, risponde: « La Ordinanza ha o-
» messo di parlare di questo caso. Bisogna dun-
» que supplirvi col soccorso dei princìpi gene-
» rali. La cagione finale del contratto sta nell'ar-
» rivo del bastimento al luogo indicato, ove il
» mutuatario possa vendere le sue merci, com-
» perarne altre per lo ritorno, e fare una na-
» vigazione profittevole, che lo metta in istato di
» adempiere alle sue obbligazioni in tutta la loro
» estensione. Solo in caso di *felice ritorno* ha
» egli promesso di pagare e capitale e cambio
» marittimo. Il caso fortuito rende impossibile
» questo *felice* ritorno. Da quel momento cessa
» la cagione finale, la condizione non è adempiu-
» ta, il contratto non può sussistere in tale stato,
» e debbe necessariamente essere modificato. »

Ma in qual modo dovrà farsi questa modificazione? Questo celebre giureconsulto si tace sovra ciò. Non debbe qui esser lo stesso che per il caso in cui, per effetto *di forza maggiore*, il viaggio è interrotto dopo cominciato il rischio, senza che sia possibile di rimediarvi con un cangiamento di bastimento, o altrimenti? È a noi avviso che il contratto a cambio marittimo si estingue per la mancanza di adempimento della condizione legale, e che il mutuante debbe pagarsi del suo capitale e del cambio marittimo su la totalità degli oggetti obbligati al prestito, senza poter pretendere niente di più, qualora gli effetti sbarcati sieno diminuiti di prezzo.

Ben diverso sarebbe nella ipotesi in cui ragioniamo, se il viaggio fosse stato interrotto per fatto

o per volontà del mutuatario, imperocchè il mutuante, il quale ha prestato il suo danaro con la speranza di ritrarne un profitto marittimo, non ha suggettato la sua risponsabilità che alla forza maggiore, al caso fortuito, non ai capricci ed alla volontà del mutuatario; inoltre, allorchè i mutuanti a cambio marittimo han cominciato a correre i rischi per tutta la somma prestata, il profitto o cambio marittimo è loro irrevocabilmente dovuto per intero unitamente al capitale; non è più la forza maggiore che ha fatto interrompere il viaggio.

Ma se il viaggio è stato interrotto prima della partenza, sia per caso fortuito, sia per fatto del mutuatario, il mutuante non può in ogni caso reclamare che il suo capitale prestato, e non il cambio marittimo, poichè non ha corso alcun risico. Egli non può avere un prezzo dei rischi, allorchè non vi sono stati rischi: il suo danaro non è divenuto *traettizio. Trajectitia ea pecunia est quae trans mare vehitur.*

Bisogna soltanto distinguere, per rapporto all' interesse di terra, tra il viaggio interrotto per caso fortuito, *ed il viaggio interrotto* per volontà del mutuatario. Se il viaggio è interrotto per forza maggiore, il mutuante non può pretendere che il rimborso del suo capitale prestato, di unita all' interesse di terra, a contare dal giorno in cui il mutuatario è stato messo in mora di pagare.

Se al contrario il viaggio è interrotto per fatto del mutuatario, questi debbe il rimborso del capitale prestato, ed il pagamento dell' interesse, il quale, come specie di indennizzazione dell' inadempimento del contratto, corre di pieno dritto fino alla totale sodisfazione. Il mutuante debbe essere

indennizzato dal mutuatario, che è mancante, dell' uso che nel commercio avrebbe potuto fare del suo danaro. — (*Vedi Emérigon*, *loco citato*, *e Pothier*, *contratto a cambio marittimo*, *n.° 39.*)

Del resto, bisogna ben mettere attenzione, che non basta, per dar luogo alla risponsabilità del mutuante, la perdita degli effetti *per caso fortuito*; è altresì necessario che essa avvenga nel tempo e nel luogo dei rischi. Così, allorchè il capitano fa falsa rotta, la perdita degli effetti non estingue i diritti del mutuante, il quale non è risponsabile. D' altronde, il tempo dei rischi è fissato dall' art. 328 = 319 per il caso in cui non lo sia stato dal contratto. — (*Vedi appresso la sezione 17 di questo titolo.*)

SEZIONE XIV.

Il mutuante non è mallevadore delle perdite, dei cali, e delle diminuzioni avvenute per vizio proprio della cosa, o per fatto del mutuatario.

Per regola generale i mutuanti a cambio marittimo non sono tenuti che alle fortune di mare. I danni e le perdite che provengono dal vizio propio della cosa o dalla sua natura intrinseca, *ex vizio rei et intrinseca ejus natura*, non sono a lor carico. È qui lo stesso che per le assicurazioni.

La Ordinanza, art. 12, titolo del contratto a cambio marittimo, conteneva: « Non sarà risguar-
» dato caso fortuito tutto ciò che avviene per *vi-*
» *zio proprio della cosa*, o per fatto dei propieta-
» ri, padroni o mercatanti, se non è altrimenti
» stabilito dalla convenzione. »

L' art. 326 = 317 della legge nuova dice egualmente: « I cali, le diminuzioni e le perdite che » accadono per vizio proprio della cosa, ed i danni cagionati per fatto del mutuatario, non sono » a carico del mutuante. »

Da ciò si vede anche la ragione per cui la legge nuova, ad imitazione della antica, libera il mutuante a cambio marittimo dalle perdite, dai cali, e dalle diminuzioni che avvengono, sia per *vizio propio della cosa,* sia per fatto del mutuatario.

In tal modo adunque il mutuante non è mallevadore *di ciò che avviene per vizio propio della cosa*; « come se, dice Valin, il bastimento è perito per caducità, perchè le sue membra principali erano guaste e non atte al servizio, e ciò » quantunque il bastimento abbia sofferto colpi » di vento o di mare propi a nuocere ad un miglior bastimento. Il vizio propio della merce » deriva o dalla sua cattiva qualità, o dai cali » cui essa è naturalmente suggetta, come delle sete» rie che si intignano, del vino che si inacetisce, dei » barili di acquavita o di olio che colano. Tutto » ciò, avvenendo senza tempesta o altra fortuna » di mare, è a carico del proprietario, e non del » mutuante a cambio marittimo o dell' assicura» tore. » — (*Vedi Valin su l' art. 12, tit. del cont. a camb. maritt.*)

Altrettanto può dirsene della morte naturale degli animali; è questa un vizio propio alla loro natura. Per la stessa ragione poteva dirsene altrettanto della morte dei mori, benchè cagionata dalla loro disperazione o ribellione, allorchè ne era permesso il traffico.

Ma queste parole, *vizio propio della cosa*, non limitano, come si vede, le disposizioni della legge al caso in cui, per effetto di una viziosa constru-

zione, la cosa porta in se stessa un germe di distruzione; tale disposizione applicasi non solo a questo caso, ma eziandio al caso in cui la cosa è stata danneggiata o si è perduta per uno degli accidenti ai quali la sua natura la rendeva suggetta; per esempio, la rottura di una gomena che si consuma per lungo servizio, ed anche la rottura cagionata dallo strofinamento sovra degli scogli, o la perdita delle ancore prodotta da tal rottura, non anderebbe a carico del mutuante; è una conseguenza naturale del loro consumo per lo servizio del bastimento, un vero vizio che è ad essi propio.

» Ma, siccome osserva il sig. Pardessus, con-
» formemente alle opinioni di Valin e di Emé-
» rigon, se la violenza dei colpi di vento e di
» mare, avendo obbligato a mollare la gomena,
» ne cagionasse la rottura, portasse via una ve-
» la, una antenna, ed il tutto constasse da un
» processo-verbale debitamente ratificato, sareb-
» be ciò un accidente di forza maggiore, una
» fortuna di mare che anderebbe a carico del
» mutuante. »-(*Vedi il sig. Pardessus*, *t.* 2, *p.* 228 *e* 229.)

Lo scolo ordinario, ed in minore o maggior proporzione, delle merci che vi son suggette, è precisamente per ciò risguardato come vizio loro propio, meno che quando tale scolo diventasse estraordinario per forza della tempesta o dei colpi di mare, o che si potesse attribuirlo all' essere le merci malamente collocate nel bastimento.

Il mutuante non è tampoco tenuto dei danni cagionati dal *fatto* del mutuatario: non è adunque una fortuna di mare a carico del mutuante, se tali danni hanno per principio o la fro-

de, o la negligenza, o la contravenzione alle leggi per parte del mutuatario.

Vi ha frode, se la cosa obbligata al prestito a cambio marittimo era viziosa sin dalla epoca del cominciamento dei rischi; il mutuatario lo sapeva e l'ha pur nondimeno al mutuante come buona presentata. A cagion di esempio, se egli prende a prestito sovra un bastimento che conosce non esser atto alla navigazione.

Vi ha negligenza, se il mutuatario non si è assicurato del buono o cattivo stato della cosa, o se non ha preso le precauzioni necessarie a guarentirla dagli accidenti del viaggio. Per esempio, se non ha conosciuto lo stato del bastimento, o se colloca le sue merci in un bastimento troppo carico, etc.; se soffre che sieno malamente stivate, etc.

Vi ha contravenzione alle leggi, allorchè il mutuatario infrange le leggi proibitive su la immissione e la asportazione. Per modo di esempio, se il mutuatario forma il suo carico con merci proibite, senza aver ottenuto la permessione di caricarle. Valin e Kuricke dicono nulladimeno che, « quando la qualità delle merci è stata dichiarata, la confiscazione ricade sul mutuante. In conseguenza, se dal contratto il mutuante fosse instruito del disegno che si avea di fare il contrabbando, egli sarebbe tenuto della perdita: *si sciente et consentiente illo fiat, consensus jus facit.* » — (*Vedi Kuricke, tit. 6, p. 762; Valin su l' art. 12 del titolo dei contratti a cambio marittimo.*)

Ma se gli effetti sono confiscati per contrabbando, al quale il mutuante non ha avuto alcuna parte, e del quale non era punto dal principio informato, egli non è tenuto a questo ac-

cidente, che non procede da fortuna di mare: *Non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivili debitoris audacia.* —(*L. 3, C. de nautico fenore. Casa-Regis, disc. 64.*)

Il nuovo Codice di commercio non ha parlato, come avea fatto la Ordinanza, dei danni causati dal *fatto* del *padrone* o *capitano*; ma ciò è di dritto, come una conseguenza necessaria della disposizione della legge. I rischi del danno che avviene per imperizia, o per colpa del capitano e delle persone dell' equipaggio, non sono di quegli accidenti di mare di cui fa menzione l' art. *350* = 342. Altronde, si presume che qualunque caricante, che colloca delle merci in un bastimento, abbia destinato il capitano qual suo mandatario per lo trasporto, la custodia, la vigilanza, la conservazione, e la guarentia delle sue merci.

Perciò, non è a carico del mutuante tutto quello che proviene da una colpa o da una imprudenza personale non solo al mutuatario, sibbene a quelli delle cui colpe egli è risponsabile.

Se il capitano trasanda di prendere un pilota locatiere nei luoghi perigliosi, o, facendo falsa rotta, si perde; se, per mancanza delle precauzioni prescritte dai regolamenti di polizia marittima onde evitare l' incendio, il fuoco si appicca al bastimento; se, per mancanza delle precauzioni necessarie ad impedire la comunicazione della peste a bordo, il bastimento o le merci sono bruciati; se, per imprudenza del capitano, il quale ha attaccato l' inimico, o pur non ha sfuggito il suo incontro quando lo potea fare, o vero non ha seguito la sua scorta, il bastimento è preso, e confiscato con le sue mercan-

zie, etc. etc. etc.; in tutti questi casi, ed altri simili, il mutuante non è risponsabile; questi casi non provengono necessariamente ed esclusivamente dai casi *fortuiti*, dalle *fortune di mare*, che la legge pone a carico del mutuante.

In genere, il mutuante non è mallevadore delle perdite accadute per fatto dell' uomo. Non è neanche tenuto dei pericoli di terra. Se la merce è predata, incendiata, etc., questi avvenimenti sono estranei al mutuante, perchè sono fortune di terra: *Quando post existentem conditionem, cum navis salva pervenerit, res amittitur, tunc periculum nequit dici marinum.* — (*Vedi Stimmano, part. 4, cap. 2, n.° 104*).

Se per le circonstanze delle cose, o per vizio propio della merce la speculazione del mutuatario non ha avuto felice risultamento, il mutuante non è tenuto a simili avvenimenti, che sono perigli di terra, ed il contratto a cambio marittimo debbe egualmente avere il suo pieno effetto.

Tali sono del resto le regole da seguirsi in questa materia, e che sono segnate da tutti gli autori. — (*Vedi Valin, ibid., etc.*

La Ordinanza della marina, art. 12, dopo aver detto che quanto avveniva *per vizio propio della cosa* non era riputato *casi fortuiti* a carico del mutuante, soggiugneva, *se non è altrimenti stabilito dalla convenzione.*

Questa eccezione era stata proposta dalla commissione del progetto del Codice di commercio. Per altro essa è stata suppressa nel Codice. — (*Vedi progetto corretto, articolo addizionale all' articolo 350 = 342*).

Ma debbesi conchiudere dal silenzio della legge che il legislatore abbia voluto vietare qualunque derogazione sul proposito? Non è questo nostro av-

viso. L' effetto di tal silenzio è di lasciare le parti nei termini del dritto comune, che dà ai contraenti la facoltà di far andare i casi fortuiti a carico di quello dei due, il quale, secondo le regole ordinarie, non doveva esserne tenuto. — (*Art. 1772 = 1618 e 1773 = 1619 del Codice civile.*)

Però, questo cambiamento di rischi non può essere contrario alla buona fede ed alla essenza del contratto a cambio marittimo. Non si può, senza disnaturare il contratto, sottoporre il mutuante a dei rischi che sia in potere del mutuatario di fargli correre. D' altronde, la equità non permette che il mutuante sia tenuto delle perdite che avvengono per fatto personale e diretto del mutuatario.

Nel contratto a cambio marittimo il destino del mutuante dipende da una condizione *accidentale*, e non da una condizione *potestativa*; da una condizione che dipende dall' azzardo, e che non è affatto in potere dell' una o dell' altra parte, e non mai da una condizione che fa dipendere la esecuzione della convenzione da un avvenimento che è in facoltà di una delle parti contraenti di far accadere o di impedire. — (*Art. 1169* = 1122 *e 1170* = 1123 *del Codice civile*).

In fatti, Valin, *ibid.*, osserva: « Il propietario » è necessariamente risponsabile del danno cagio- » nato dal suo fatto, e qualunque stipulazione » contraria sarebbe rifiutata come illusoria e frau- » dolente; per cui la restrizione espressa da que- » sto articolo non è applicabile alla specie; per » la medesima ragione essa non influisce neanche » sul vizio propio della cosa, poichè ciò suppo- » ne il fatto del propietario, o almeno la non e- » sistenza del caso fortuito, etc. »

Ma, per effetto di conseguenza inversa, la convenzione può aver per oggetto le colpe del capitano e dell'equipaggio; si può stipulare che le perdite avvenute per *baratteria di padrone* saranno a carico del mutuante; si può del pari stipulare che il mutuante a cambio marittimo è risponsabile dei cali e delle diminuzioni che accadono durante il corso del viaggio alla cosa, avendo riguardo alla sua natura, etc.

Per altro, è proibita qualunque stipulazione che lasciasse libero il campo alla frode ed alla violazione dell'art. *316* = 307 del Codice di commercio.

SEZIONE XV.

Della Risponsabilità del mutuante, in caso di naufragio o di perdita parziale.

La ragione vuole che colui, il quale è tenuto di soggiacere alla perdita, allorchè è intera, vi soggiaccia in proporzione, allorchè è minore. Ecco perchè la Ordinanza della marina, articolo 17, titolo dei contratti a cambio marittimo, disponeva:

« Saranno tuttavia, in caso di naufragio, i
» contratti a cambio marittimo ridotti al valore
» degli effetti salvati ».

Questa disposizione è passata intera nell'articolo *327* = 318 del nuovo Codice di commercio, che dice:

« In caso di naufragio il pagamento delle som-
» me prese in prestito a cambio marittimo si
» riduce al valore degli effetti salvati ed obbli-
» gati al contratto, fatta la deduzione delle spese
» del ricuperamento ».

Ma, sebbene la legge parli solo del caso di naufragio, bisogna far osservare con Pothier e con tutti gli autori, che il caso di naufragio non è qui enunciato che come un esempio. Debbe essere lo stesso, cioè l'art. 327 = 318 è applicabile, in tutti i casi nei quali per una forza maggiore, per un caso fortuito, alcuna parte degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo si è perduta, ed il rimanente è stato salvato. Se potessero sorgere dei dubbi sul proposito, essi sarebbero rimossi dalla disposizione dell'articolo 325 = 316, che applicasi a tutti i casi fortuiti possibili. In tutti questi casi, tanto se vi sia stato naufragio, e poscia salvamento, quanto se il bastimento sia stato predato da corsali, i quali abbiano portato seco una porzione del carico ed abbiano lasciato il rimanente, la legge nuova, al pari della antica, vuole che le somme prese in prestito a cambio marittimo si riducano al valore degli effetti salvati o lasciati.— (*Vedi Pothier*, *contratto a cambio marittimo*, *n.*° *47*).

Quando ha luogo adunque il caso di presa, di naufragio, di rottura, di arrenamento, etc., *la intera perdita legale* è avvenuta; si tratta allora del *salvamento*. La obbligazione personale del mutuatario è estinta; altro non rimane al mutuante se non se una semplice azione *reale*, e le somme prese ad imprestito si riducono *al valore degli effetti salvati*. Ma, all' infuori di questa azione, il mutuante ha altresì la azione *negotiorum gestorum* contra colui che ha amministrato la cosa salvata.

Il mutuatario non è obbligato a far l' abbandono per liberarsi dalla sua obbligazione. Il sinistro maggiore lo scioglie *ipso jure* dalla a-

zione personale derivante dal contratto. Dal canto suo il mutuante, sin dal momento del sinistro maggiore, è di dritto in possesso degli effetti salvati; questi sono obbligati al pagamento del suo credito, deduzione fatta delle spese di *ricuperamento*, e salvo il nolo, se il prestito a cambio marittimo non fosse fatto che sul carico o sovra parte del carico. Altrimenti sarebbe, se il danaro a cambio marittimo fosse stato dato sul corpo e su la chiglia del bastimento : il privilegio del mutuante caderebbe sovra gli avanzi del bastimento non solo, ma altresì sovra il nolo delle merci salvate. — (*Vedi ciò che abbiam detto sul proposito nella sezione 11*).

Pothier dimanda se nella presente ipotesi sia anche dovuto il profitto marittimo in proporzione della somma cui ascendono gli effetti salvati : esso è per la negativa ; « giacchè, dice egli, la Or- » dinanza porta : *saranno* .... *i contratti a* » *cambio marittimo ridotti al valore degli ef-* » *fetti salvati*. Questi termini comprendono tutte » le obbligazioni che il contratto racchiude, tanto » la obbligazione di pagare il profitto maritti- » mo, quanto quella di restituire la somma pre- » stata ; queste obbligazioni sono *ridotte al va-* » *lore degli effetti*: il mutuante non può adun- » que dimandare per tutto quello che gli è do- » vuto per lo contratto che il valore degli effetti » salvati, e nulla più; ei non può quindi chie- » dere un profitto marittimo al di là del valore » degli effetti salvati ».

Ma dessi far osservare che il Codice di commercio non si esprime nello stesso modo, e che la interpretazione di Pothier, la quale non ci sembra altronde molto esatta, non potrebbe essere applicata al testo della legge nuova. Essa

non dice che *il contratto*, ma che *il pagamento delle somme prese in prestito* sarà ridotto al valore degli effetti salvati: donde siegue che la legge nuova non restrigne che la obbligazione di pagare la somma prestata, e non estingue quella di pagare il profitto, almeno proporzionatamente al valore degli effetti salvati.

Di fatto, il capitale della somma e 'l profitto marittimo sono dovuti su le cose affette dal prestito. Se le cose salvate non sono che di un valore inferiore o uguale alla somma prestata, il mutuante si rimborsa sovra tal valore; ed allora nulla più resta per far fronte al profitto marittimo dovuto. Ma se gli effetti salvati sono di valore superiore alla somma prestata, il mutuante, dopo essersi rimborsato del suo capitale, si fa pagare del profitto marittimo sovra ciò che resta del valore degli effetti salvati: bene inteso che egli non avrà alcun ricorso contra il mutuatario, se tal valore è insofficiente. Questo è anche l'avviso del Signor Locré su l'art. 327 = 318 del Codice di commercio.

Dobbiamo altresì far osservare che la Ordinanza non conteneva che queste parole: saranno ridotti al valore *degli effetti salvati*, e che la legge nuova aggiugne queste altre: *Ed obbligati al contratto.* Forse precisamente perchè queste ultime parole non si trovano nella Ordinanza, noi veggiamo controverse fra gli autori quistioni assai importanti relativamente agli effetti salvati ed obbligati al prestito a cambio marittimo.

Ora, allorchè il prestito a cambio marittimo è stato fatto sovra gli effetti di un caricamento di valore superiore alla somma prestata, debbe esso ridursi, in caso di naufragio o di altro accidente, al valore del totale degli effetti di que-

sto caricamento che sono stati salvati, o solamente al valore di una porzione degli effetti salvati corrispondente all' ammontare del prestito? In altri termini, il mutuante prenderebbe egli la totalità degli effetti salvati, supponendo tuttavia che non eccedessero il suo credito, o pure verrà egli a contribuzione col mutuatario; cioè, il mutuante sino a concorrenza della somma prestata, e 'l mutuatario per l'eccedente? Per esempio, il valore del caricamento è di 10,000 ducati; il prestito è di 7,500, ma fatto su l'intero carico; non si salva che per 2,000 ducati di effetti; prenderà il mutuante tali 2,000 ducati per intero, o pure ne prenderà soltanto 1,500, che formano i tre quarti degli effetti salvati, siccome la somma prestata di 7,500 ducati formava i tre quarti del caricamento?

Valin, fondandosi su la analogia che vi ha tra il contratto a cambio marittimo e 'l contratto di assicurazione, decide che il contratto a cambio marittimo debbe esser ridotto al valore, non del totale degli effetti salvati, ma della porzione di tali effetti, che sia col totale dei medesimi effetti in quella ragione che era la somma prestata col totale del caricamento. In conseguenza, secondo lui, il mutuante non dovrebbe ricevere nell' esempio portato se non che i 1,500 ducati formanti i tre quarti degli effetti salvati.— (*Vedi Valin su l' art. 11 del titolo dei contratti a cambio marittimo*).

Pothier, *ibid.*, n.° 49, combatte questa dottrina. « Allorchè, dice egli, si fa assicurare una » certa somma sovra un caricamento di un valore più considerabile di quello della somma » prestata; allorchè, a cagion di esempio, sovra un caricamento di 20,000 franchi si fa

» assicurare una somma di 15,000 franchi, non » si può dire che il caricamento sia assicurato per » lo totale; ciò implicherebbe contraddizione; » esso non lo è che per i tre quarti, e siccome » la assicurazione è indeterminata, e non sovra » taluni effetti del caricamento anzi che sovra » altri, così ciascuno degli effetti del caricamento » è assicurato per i tre quarti: l'abbandono a- » dunque non debbe esser fatto che per i tre » quarti, l'assicurato non essendo tenuto a ri- » lasciare che ciò che è assicurato.

» Ma, allorchè sovra un caricamento di 20,000 » franchi sono stati prestati 15,000 franchi, nulla » impedisce di fare il prestito sul totale del ca- » rico ..... Questa convenzione nulla ha che » implichi contraddizione, nè che offenda la giu- » stizia. La Ordinanza non permette, è vero, di » fare imprestito a cambio marittimo sovra effetti » di valore minore di quello della somma pre- » stata, ma non proibisce di farlo sovra effetti » di maggior valore, e di farlo sul totale di tali » effetti, abbenchè di maggior valore ». Dunque, in caso di naufragio, etc., il contratto a cambio marittimo debbe esser ridotto al valore di ciò che rimane, e non già proporzionatamente.

Queste ragioni decisive sono state adottate da Emérigon, il quale osserva dal canto suo, che il mutuatario non può pretendere cosa alcuna su gli effetti salvati, prima che il mutuante non sia interamente soddisfatto. La natura del contratto non permette che il debitore concorra col creditore sul pegno a questo ultimo dato. — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 548, § 2.*)

Sotto l'imperio del nuovo Codice questa quistione non potrebbe incontrar difficoltà, poichè, con queste parole, *ed obbligati al contratto*,

esso ha esteso i diritti del mutuante sovra tutti gli effetti obbligati al prestito: donde siegue che quanto si salva debbe essere impiegato a soddisfare il mutuante. Altronde, la concorrenza non potrebbe aver luogo che nel caso in cui fosse espressamente proibito di fare un prestito a cambio marittimo sovra effetti, il cui valore eccedesse la somma prestata; ma questa proibizione è ben lungi dall' esistere nella legge nuova.

Ma *quid*, allorchè una porzione soltanto del carico è stata obbligata al prestito? Vi sarà mai sovra gli effetti salvati contribuzione fra il mutuante e 'l mutuatario, ciascuno nella proporzione del suo interesse al caricamento? Per modo di esempio, nella specie proposta, sul caricamento di 10,000 ducati ne sono stati obbligati al prestito soli 5,000, appartenendo il resto al mutuatario, ed essendosi solamente salvati 2,000 ducati di effetti, sarà questa somma partita per metà tra il mutuatario e 'l mutuante, perchè ciascuno di essi è interessato per metà nel caricamento, o vero sarà essa di esclusiva proprietà del mutuante?

Valin, su l' art. 18 del titolo del contratto a cambio marittimo, dice: Allorchè una cosa perisce, perisce per conto di tutti coloro che vi hanno interesse, e se se ne salva una porzione, bisogna distribuirla fra essi tutti in proporzione dell' interesse di cadauno. Sostiene in conseguenza, che il mutuante e 'l mutuatario debbono concorrere. Perchè mai, continua egli, dovrebbe risguardarsi perduta la metà di pertinenza del mutuatario, anzi che quella su la quale il mutuante ha dei diritti e che è sola obbligata al suo credito?

A queste ragioni nulla senza dubbio vi è da

replicare; ma, siccome osserva Pothier, *ibid.*, in questo solo caso si è che la opinione di Valin debbe esser seguita; in questo solo caso è da farsi tra il mutuante e'l mutuatario una partizione degli effetti salvati. « In questo solo caso, » dice Pothier, gli effetti del caricamento campati dal naufragio non trovandosi obbligati che » per una porzione del prestito, il contratto di » mutuo sarà ridotto al valore, non del totale, » ma di tale porzione di effetti; e questi effetti, » per l'eccedente, rimarranno al mutuatario liberi dal prestito. » La differenza tra questa specie e la precedente sta nel perchè qui il prestito obbliga solo una porzione del carico, mentre nell' altra obbliga la totalità del carico: esso abbraccia generalmente l'intero suo valore.

Del resto, se alla epoca del naufragio gli effetti del mutuatario fossero stati discaricati a terra, il contratto a cambio marittimo avrebbe tutta la sua forza, purchè però tali effetti o il loro prodotto avessero potuto esser caricati sovra un altro bastimento. Nel caso poi che il mutuatario non trovasse bastimento per far questo carico, egli dovrebbe render conto al mutuante di tutti gli effetti salvati, perchè esso (il mutuatario) diviene allora mandatario del mutuante con potere ed obbligo di amministrare e di disporre.

Egli è lo stesso relativamente agli effetti del mutuatario che sono stati messi in terra per la non attitudine del bastimento a navigare, o per arrenamento, e per caricare i quali non si trova alcun altro bastimento; essi saranno sin da quel momento nella categoria degli effetti salvati, *al cui valore* sarà ridotto il contratto.

A tal proposito Emérigon richiama la decisione già mentovata nella sezione 2.ª di questo ti-

tolo, emessa dal Parlamento di Aix il 30 giugno 1761 nella seguente specie:

Un tale signor Margerel, capitano in secondo del pinco *la Vierge-de-la-Garde*, ricevè nel 1758 dal nominato Armelin sei dozzine di pelli di marrocchino, per le quali fu fatto un biglietto a cambio marittimo. Il pinco giunse a Caienna, ove Margerel sbarcò la sua paccottiglia. Il bastimento fu indi dichiarato fuori di stato di navigare. Armelin dimandò il pagamento del suo biglietto a cambio marittimo. Margerel rispose che egli non erasi obbligato a pagare il capitale e 'l cambio marittimo se non se al suo *felice arrivo*, e che la non attitudine del bastimento a navigare lo avea constretto a convertire gli effetti in carte monetate cadute da poi in discredito. Aggiugneva che non avea trovato alcun bastimento in cui caricare per il ritorno derrate del paese. Il Parlamento di Aix condannò Margerel a pagare il capitale e l' intero cambio, non in danaro, ma bensì *con gli stessi biglietti ricevuti dalla sua vendita*.

» Per la qual cosa fu deciso, osserva Emérigon, che la mancanza di ritorno del pinco, cagionato da caso fortuito, avea sciolto il contratto, e che da quel momento Margerel era divenuto il fattore e 'l mandatario legale di Armelin per riguardo agli effetti sbarcati. Ma se il mutuatario, potendo caricare i suoi effetti o il loro prodotto in un altro bastimento, preferisce di disporne in quel luogo, allora egli rompe volontariamente il viaggio, e deve pagare al mutuante e capitale e intero cambio marittimo. » — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 551 e 552.*)

SEZIONE XVI.

Dei Rischi marittimi.

Nel parlare della forma intrinseca del prestito a cambio marittimo noi abbiam veduto che è della essenza di questo contratto la esistenza di rischi marittimi, ai quali sieno esposte le cose obbligate al prestito. Importa adunque di ben conoscer la natura di tali rischi, che il mutuante prende a suo carico.

I rischi a carico del mutuante sono quelli *di tutti i casi fortuiti* che, nel tempo e nel luogo dei rischi, cagionassero la perdita degli effetti obbligati al prestito. « Il termine di *casi for-*
» *tuiti*, osserva Pothier, n.° 16, contratto a cam-
» bio marittimo, s'intende della forza maggiore:
» *vis divina, quae praecaveri et cui resisti non*
» *potest*; esso abbraccia tutti gli accidenti di
» forza maggiore, che il contratto di assicura-
» zione pone a carico degli assicuratori, e che
» sono espressi nell' art. 26 del titolo delle as-
» sicurazioni. Quanto abbiam detto, egli soggiun-
» ge, relativamente agli assicuratori, nel nostro
» trattato del contratto di assicurazione, cap. 1.°,
» art. 2, §. 2, è applicabile ai mutuanti a cam-
» bio marittimo. »

Dal canto suo Valin dice anche su l'art. 11,
» titolo dei contratti a cambio marittimo: « il
» *caso fortuito* abbraccia le perdite tutte ed i
» danni che avvengono per tempesta, naufragio, ar-
» renamento, presa, rapina, etc., secondo la
» enumerazione fattane nell' art. 26, titolo delle
» assicurazioni, che è applicabile a questo ar-
» ticolo; giacchè il contratto a cambio marit-

» timo e la polizza di assicurazione, come de-
» pendenti dai medesimi principi, sono sug-
» getti agli stessi rischi; ed è perciò che il mu-
» tuante è in diritto di stipulare un forte pro-
» fitto marittimo per il caso in cui il bastimento
» arrivi a salvamento, e l'assicuratore, un pre-
» mio proporzionato ai rischi che corre. »

Cleirac, sul cap. 18, n. 2, della Guida del mare, osserva che il contratto a cambio marittimo è suggetto ai medesimi rischi ed a simili avvenimenti che la polizza di assicurazione.

L' art. 26, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza della marina, è stato rimpiazzato nel nuovo Codice di commercio dall' art. *350* = 342 dello stesso titolo. Nelle disposizioni di questo articolo dobbiamo adunque ricercare i *casi fortuiti* che constituiscono la natura dei rischi marittimi per rapporto al mutuante a cambio marittimo.

Ora, questo articolo *350* = 342 mette « a
» rischio degli assicuratori tutte le perdite e i
» danni che alla roba assicurata avvengano per
» cagione di tempesta, di naufragio, di arrena-
» mento, di urto fortuito, di cangiamenti for-
» zati di via, di viaggio o di bastimento; per
» motivo di getto, di fuoco, di preda, di sac-
» cheggio, di arresto per ordine di potenza, di
» dichiarazione di guerra, di rappresaglie, ed in
» generale per tutte le altre fortune di mare. »

In tal modo, bisogna anche dire che la perdita, che alle cose obbligate al prestito a cambio marittimo per questi vari accidenti di forza maggiore avviene, è il risico al quale si sottopone il mutuante a cambio marittimo; e che, per conseguenza, ogni qualvolta gli oggetti di questo contratto sono periti per effetto di uno di

tali *casi fortuiti*, nulla è da reclamarsi dal mutuante. Qui la legge nuova è anche così estesa che la Ordinanza, riassumendo le sue disposizioni con queste parole, *ed in generale per tutte le altre fortune di mare*. Questi termini generali comprendono tutti i casi estraordinari di forza maggiore, che possono cagionare, o la perdita delle cose assicurate, o la perdita degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo.

Noi, allora quando tratteremo del contratto di assicurazione, faremo ritorno a questi vari casi di forza maggiore enumerati nell'art. *350* = 342. Ma non cessa di esser certo che i rischi, ai quali è tenuto il mutuante, sono rischi marittimi provegnenti *dai casi fortuiti*, *dalle fortune di mare*, e che il mutuante, come il vedremo in appresso, non è obbligato alle perdite ed ai danni se non in quanto questi avvengono per tali accidenti di forza maggiore. *Creditor subit periculum navigationis in casibus fortuitis tantum.* — (*Vedi Rocco, de navib., not. 51.*)

Per allontanare, siccome osserva Emérigon, qualunque dubbio sul proposito, la Ordinanza della marina, art. 12, *ibid.*, soggiunge: « Non sarà » riputato *caso fortuito* tutto ciò che avviene per » vizio propio della cosa, per fatto dei pro» prietari, del padrone o del caricante, se altri» menti non è stabilito nella convenzione. »

La commissione del nuovo Codice di commercio, credendo che ciascuno se ne rapporterebbe naturalmente all' articolo *350* = 342, delle assicurazioni, non aveva in su le prime giudicato necessario il definire, come avea fatto la Ordinanza, il caso *fortuito* ed il non *fortuito*. Considerando però dopo, che lo spirito di cavillazione potrebbe trar vantaggio dal silenzio della

legge nuova, in quanto la intenzione di rapportarsi all' art. 350=342, che parla solo delle assicurazioni, non era testualmente espressa per i contratti a cambio marittimo, credè dovere stabilire in questo ultimo titolo la disposizione dell' art. 326=317. — (*Vedi Analisi delle osservazioni dei tribunali*, *p. 84.*)

Questo articolo dispone: « I cali, le diminu- » zioni e le perdite, che accadono per vizio pro- » prio della cosa, e i danni cagionati per fatto » del mutuatario, non sono a carico del mu- » tuante. »

Da ciò si vede chiaramente che l' art. 350=342 serve a rischiarare l' art. 326=317, e che la legge nuova, al pari della Ordinanza della marina, non ha voluto stabilire per i rischi marittimi se non rischi provegnenti da *casi fortuiti* o da *forza maggiore*, e non ha voluto porre a carico del mutuante a cambio marittimo che i rischi propiamente detti, e di cui sono passibili gli assicuratori.

Niuna cosa è tanto fertile in *casi fortuiti* quanto il mare, dice Tacito: *Nihil tam capax fortuitorum quam mare.* (*Annal.*, *lib. 4*, *n. 3.*) I soli navigatori possono descriverne i perigli: *Qui navigant mare*, *enarrint pericula ejus; et audientes auribus nostris admirabimur.* — (*Vedi Ecclesiasto*, *cap. 43*, *v. 26.*)

Noi abbiamo qui sopra fatto osservare ciò che intendeasi per *casi fortuiti*, per *forza maggiore*, etc. — (*Vedi la sezione 10. del tit. 4*, *t. 1*, *p. 386 e seguenti.*)

SEZIONE XVII.

Della Durata dei rischi.

La durata dei rischi è ordinariamente determinata dal contratto a cambio marittimo. « Di » rado avviene, dice Valin, che il contratto a » cambio marittimo, come anche la polizza di as- » sicurazione, non particolarizzi i rischi. »

Nel silenzio assoluto delle parti, la Ordinanza del 1681, regolandosi su le antiche leggi marittime che toglievano ogni incertezza, aveva stabilito princìpi e saggi ed equi. « Se il tempo dei » rischi non è regolato dal contratto, portava » *l' art. 13, titolo dei contratti a cambio ma-* » *rittimo*, esso correrà, per rispetto al basti- » mento, ai suoi attrezzi ed alla vettovaglia, *dal* » *giorno in cui avrà messo alla vela sino a* » *che non avrà gittato l' ancora nel porto della* » *sua destinazione; e per rispetto alle mer-* » *canzie, dal momento del loro caricamento* » *nel bastimento, o nelle gabarre per tran-* » *sportarvele, sino alla loro consegnazione a* » *terra.* »

Queste regole, così chiaramente enunciate, sono state ripetute da tutti i nostri autori; Valin, su lo stesso art. 13; Pothier, n. 63, Trattato delle assicurazioni; Kuricke, p. 983, n. 9. Tali regole sono state di nuovo consecrate dall' art. 328 = 319 del nuovo Codice di commercio, che porta egualmente:

« Se il tempo dei rischi non è determinato dal » contratto, esso corre, per riguardo al basti- » mento, agli arredi, agli attrezzi, all' armamen- » to ed alle provvisioni, dal giorno che il ba-

» stimento ha fatto vela sino al giorno in cui
» esso si è ancorato o ha dato fondo nel porto
» o luogo della sua destinazione.

» Per riguardo alle mercanzie, il tempo dei
» rischi corre dal giorno che esse sono state ca-
» ricate nel bastimento, o in piccioli legni per
» recarvele, sino al giorno in cui sono conse-
» gnate a terra. »

Dobbiamo far osservare che la legge non toglie però alle parti la facoltà di rischiarare o di modificare le sue disposizioni, e di crearne altresì delle altre nell'atto a cambio marittimo; essa altro non fa se non se esprimere il dritto comune delle nazioni per i contratti a cambio marittimo e di assicurazione. « La legge, osserva Pothier, » *ibid.*, vuole che si segua sul particolare, per » i contratti di assicurazione, ciò che ha sta- » bilito per i contratti a cambio marittimo. » Tale è anche la disposizione testuale dell' art. *341* = 333 del Codice di commercio. Se noi consultiamo le leggi romane, veggiamo che presso quei padroni del Mondo il danaro traettizio era dato o per la intera navigazione, cioè per la andata e per lo ritorno, o solo per la andata, o solo per lo ritorno, o per un tempo determinato.

Per la andata e per lo ritorno, per esempio, *da Berita a Brindisi*, *e da Brindisi a Berita*. — (*L. 122*, *§ 1*, *ff de verb. obblig.*; *ibiq. Cujacio*, *lib. 2*, *oss. 11*).

Per la andata soltanto, *da Berita in Affrica* (*l. 3*, *C. de nautico fenore*); per lo ritorno solamente (*l. 1*, *C. de nautico fenore*); per un tempo determinato (*l. 4 e 6*, *ff eodem*). — (*Vedi altronde Stimmano nelle sue dotti dissertazioni sovra tutti questi testi*, *part. 4*, *capitolo 2*, *n.° 33 e seg.*)

Quei vari modi di dare il danaro traettizio sono stati adottati nelle nostre usanze e sono implicitamente compresi nelle nostre leggi. Si dà ad imprestito a cambio marittimo, per esempio, da Nantes alla Martinica, e dalla Martinica a Nantes; da Marsiglia a Smirne; dalla Guadalupa a Bordeaux, etc. Il prestito per altro può esser fatto per un viaggio intero, per un tempo limitato, e per un tempo limitato con indicazione di viaggio, ed infine, per un viaggio indicato.

Di tal che nel prestito a cambio marittimo per la andata e per lo ritorno il risico comincia a correre, *per il bastimento, gli attrezzi, gli arredi, l' armamento e la vettovaglia*, dal giorno in cui il bastimento ha dato alla vela, e *per le merci*, dal giorno in cui sono state caricate nel bastimento o in piccioli legni per recarvele, e non finisce che quando il bastimento ha fatto ritorno al luogo della partenza, eccetto che non vi sia stipulazione contraria nell' atto di mutuo.

Noi abbiam veduto nella sezione 2. di questo titolo, che, se il tempo dei rischi non è stabilito dal contratto, nel dubbio si suppone che il danaro sia stato dato per la andata e per lo ritorno. Così, il rischio è a carico del mutuante sino al ritorno del bastimento nel porto della partenza. Questa presunzione, osserva Emérigon, è in fatti analoga alla natura del contratto *a ritorno di viaggio*, ed alla pratica giornaliera.

Comechè il Codice, del pari che la Ordinanza, non parli del caso in cui il bastimento, il quale forma l' oggetto del contratto, non ritorni al luogo dell' armamento, pur nondimeno debbesi in giurisprudenza l'intero cambio marittimo aggiudicare, a malgrado del non ritorno del bastimento; e questa giurisprudenza è fondata sul principio che,

appena incominciato ha il mutuante a correre i rischi, il profitto marittimo gli è dovuto per intero.

Nel prestito *per la andata semplicemente* il risico incomincia, per riguardo *al bastimento agli arredi*, etc., dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela, e *rispetto alle mercanzie*, dal giorno del loro imbarco nel bastimento o in piccioli legni per recarvele, e dura, *per il bastimento*, sino al giorno in cui si è ancorato o ha dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione, e *per le merci*, sino al giorno in cui sono state consegnate a terra.

Lo stesso è per riguardo al prestito a cambio marittimo *per il solo ritorno*.

Se per esempio il danaro è dato per lo viaggio da Marsiglia a Smirne, il risico incomincia, per il bastimento, gli attrezzi e gli arredi, etc., dal giorno in cui il bastimento salpa dal porto di Marsiglia, e dura sino al giorno in cui il bastimento si è ancorato o ha dato fondo nel porto di Smirne, che è il luogo della sua destinazione; e per le mercanzie incomincia il risico dal giorno in cui sono state imbarcate nel porto di Marsiglia, o sono state messe in piccioli legni per farle imbarcare, e dura sino al giorno in cui sono consegnate a terra a Smirne; e *vice versa* per il viaggio da Smirne a Marsiglia: Smirne è allora il luogo ove cominciano i rischi, e Marsiglia quello ove finiscono.

Queste specie di viaggi, o per meglio dire, il tragetto che il bastimento fa dal momento della partenza sino all' arrivo nel porto di destinazione, sia nell' andare, sia nel ritornare, chiamasi anche *viaggio intero*, per distinguerlo dal viaggio a tempo limitato.

Nei contratti a cambio marittimo per un viaggio intero si stipula spesse volte un tempo stabilito per i rischi, i quali finiscono prima che sia terminato il viaggio del bastimento: di tal che il viaggio del danaro traettizio differisce dal viaggio che fa il bastimento. Per esempio, un naviglio si parte da San-Malo per Marsiglia; si può prendere ad imprestito da San-Malo sino a Cadice. In tal modo, il viaggio convenuto per il prestito a cambio marittimo differisce qui dal viaggio del bastimento, e per conseguenza i rischi non corrono da San-Malo che sino a Cadice, sebbene il viaggio del bastimento non termini che a Marsiglia.

Si prende anche ad imprestito a cambio marittimo per un tempo limitato con indicazione di viaggio. A cagion d' esempio, io prendo danaro in prestito per tre mesi per il viaggio del mio bastimento a San Domingo, o per il viaggio di tre mesi del mio bastimento a San Domingo; i rischi non corrono allora che pel tempo limitato di tre mesi, ed il mutuante non è punto tenuto a quei che avverrebbero dopo lo spirare di questo tempo, ove il bastimento non abbia nei tre mesi il viaggio di San Domingo terminato.

Vero è che Targa pensa al contrario, che nella presente specie il viaggio indicato forma l'oggetto principale del contratto a cambio marittimo, e che il tempo limitato è un semplice accessorio, aggiunto non per determinare il rischio prima che finito sia il viaggio, ma bensì per aumentare il cambio in proporzione della maggior durata del viaggio; che perciò è giusto che il mutuatario arrivi al luogo della sua destinazione, per poter essere in istato di pagare il capitale prestato e'l profitto marittimo. — (*Vedi Targa, cap. 33, nota 13*).

È anche vero che questa quistione è così giudicata in materia di assicurazione dall'art. 33 della Ordinanza della marina, che porta: « Se il viaggio è designato nella polizza, l'assicuratore » correrà i rischi del viaggio intero, a condizione » però che, se la durata di questo eccede il tempo » limitato, il premio sarà aumentato in propor- » zione, senza che l' assicuratore sia tenuto ad » alcuna restituzione, ove il viaggio duri meno ». — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni*, *n.° 62*).

Quantunque sembri in su le prime che dovesse essere lo stesso in materia di contratto a cambio marittimo, pur dobbiamo rispondere con Emérigon: « Il testo della legge 6, ff *de nautico fenore*, » decide che il mutuante non soccombe alla per- » dita, se non quando il bastimento perisce nei » limiti del tempo convenuto: *Si navis intra* » *praestitutos dies periisset*. La Ordinanza non » deroga punto a questa legge generale: biso- » gna adunque non allontanarsene, etc. Le pre- » sunzioni legali sono di dritto stretto. La Or- » dinanza ha deciso che, se il viaggio era indi- » cato nella polizza, si supporrebbe che l' assi- » curatore, mediante una aumentazione di pre- » mio, avesse voluto correre i rischi dell' in- » tero viaggio; ma la Ordinanza non ha stabi- » lito una simile presunzione per riguardo al mu- » tuante: non è quindi permesso di supplirla; » è necessario che il contratto contenga sul par- » ticolare un patto speciale, o qualche clausola » che indichi essersi il mutuante suggettato ai » rischi dell' intero viaggio ». — (*Vedi Emérigon*, *t. 2*, *p. 518*).

Si può dare ad imprestito per un viaggio di entrata e di uscita ad *un tanto* per cento al me-

se. A cagion d' esempio, per un viaggio di entrata alla Martinica, e di uscita da quella isola. I rischi durano fino a tanto il viaggio non è terminato; ed il profitto marittimo non è dovuto che in proporzione della durata del viaggio.

Targa ne fa conoscere che in Italia si dà talvolta il danaro a cambio marittimo per un tempo illimitato senza designazione di viaggio: di tal che dipende allora dall' una o dall' altra delle parti di terminare il contratto, quando le aggrada, purchè non sia in tempo inopportuno. Il danaro *lasciato per continuazione o rinnovamento* ha qualche rapporto a questo uso. — (*Vedi Targa, cap. 33, not. 11, 12, 14 e 15*).

Nei contratti per un tempo limitato, per esempio, se io prendo ad imprestito per il determinato tempo di sei mesi, a contare dal giorno in cui il bastimento mette alla vela, scorso appena tal termine di sei mesi, il risico cessa per il mutuante, ed il cambio marittimo gli è a quella epoca diffinitamente dovuto, sebbene il bastimento sia ancora in rischio: *Post diem praestitutam, et conditionem impletam, periculum esse creditoris desinit.* — (*L. 4, de nautico fenore; Pothier, cont. a cambio marit., n.° 36*).

Ma se durante questo tempo limitato di sei mesi il bastimento ha approdato in un porto su la via, debbono i giorni di fermata essere o pur no contati nel tempo limitato di sei mesi? bisogna rispondere con Emérigon, il quale si uniforma a Stimmano, che il corso del tempo limitato non è interrotto dalla fermata in un porto su la via, perchè durante tal soggiorno forzato o volontario può darsi che il bastimento pera per fortuna di mare. Lo stesso per lo *derade-*

ment; (1) è necessaria nell' uno e nell' altro caso una convenzione speciale affinchè il tempo delle stallie intermedie o dei *deradémens* sia dedotto dal tempo limitato dal contratto. Per la qual cosa il risico finisce al termine fissato dal contratto. — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 517*).

Si inserisce talvolta in queste specie di prestiti la clausola *ad un tanto al mese, non eccedente un anno*, o pur la clausola *per tre mesi*, e *pro rata* non eccedente un anno. Allora il risico dura sino allo spirar dell' anno, che è il termine stabilito, ed alla fine del quale il capitale prestato e 'l profitto a cambio marittimo sono diffinitivamente al mutuante dovuti.

Ho veduto, dice Emérigon, dei contratti a cambio marittimo di entrata e di uscita mediante il cambio del dodici per cento (più o meno) *per il viaggio non eccedente sei mesi, e pro rata pel soprappiù.* In questo caso i rischi sono sempre a carico del mutuante durante il corso del viaggio indicato; ma se il viaggio dura meno di sei mesi, i primi dodici per cento sono dovuti al mutuante; se poi dura di più, il profitto marittimo è aumentato in proporzione. — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 518*).

Questo sapiente giureconsulto propone, nel luogo citato, la seguente quistione: « Do una somma, egli dice, per l' intero viaggio. Stipulo » il dodici per cento per i primi sei mesi, e

(1) Questa voce significa il salpar forzato ed istantaneo della nave dal porto ove si trova ancorata, cagionato da tempesta o mal tempo, tagliando gomene, abbandonando battelli ed altro, a fine di evitare qualche naufragio, arrenamento, etc.

» aggiungo che *i primi sei mesi di cambio mi*
» *saranno dovuti a malgrado della perdita del*
» *bastimento avvenuta dopo*. Il bastimento pe-
» risce dopo questa epoca. Sono io nel diritto
» di addimandare i primi sei mesi?

Egli è pur certo che un tal patto è illecito e contra la natura del contratto a cambio marittimo, perchè, siccome osserva Emérigon stesso, il cambio o profitto marittimo essendo un accessorio inseparabile dal capitale, ne siegue che la perdita del tutto concerne il mutuante. « Però, » dice egli, il contrario è ammesso fra noi, e » non si può giustificare questo uso che col fare » una distinzione dei vari casi. »

Ei suppone in prima, che il bastimento sia giunto nei primieri sei mesi alle isole della America francese, e che il mutuante abbia fatto dei guadagni che ha potuto mettere a terra, e di cui ha avuto la possibilità di mandare una porzione per pagare i primi sei mesi. Allora, se egli non adempie a questa obbligazione, vi si può costrignerlo, non ostante il sinistro avvenuto dopo, perchè in questo caso vi ha due viaggi da distinguere; il primo, dal luogo della primitiva partenza sino a quello ove il mutuatario ha potuto impiegare parte dei suoi guadagni al pagamento del profitto marittimo dei primi sei mesi scaduti, ed il secondo, da questo ultimo luogo sino al vero luogo della destinazione del bastimento. Sarebbe ciò, in qualche modo, *un rinnovamento o una continuazione del contratto*.

Emérigon pensa altresì, nella specie di cui ragioniamo, che il mutuatario, alla epoca dei primi sei mesi, potrebbe sciogliersi da qualunque obbligazione col mandare al mutuante il

pagamento del capitale e del cambio marittimo.

Suppone in seguito, che il bastimento sia perito dopo lo spirare del primo termine, ma prima di aver approdato in un luogo ove il mutuatario avesse potuto fare alcun invio; esso è allora di avviso che il mutuatario è sciolto da qualunque obbligazione. « In fatti, dice egli, un fittuario è libero dall' obbligo di pagare il fitto » di un fondo portato via dal torrente, e che » nulla ha prodotto ». — (*Vedi Emérigon*, *loco citato*).

Noi non possiamo non far osservare che regna nelle distinzioni di Emérigon più di sottigliezza che di solidità, e che un patto di tal natura non ci sembra autorizzato dalla legge, perchè, giova ripeterlo, esso è lungi dall' essere relativo alla essenza di un contratto *a ritorno di viaggio*. Del resto, anche secondo Emérigon, si dovrebbe restrignerlo e modificarlo per quanto fosse possibile.

Si può infine, come accadde all' appressarsi della guerra del 1778 (1), passare dei biglietti a cam–

(1) Noi vogliam parlare della guerra della indipendenza americana.

In quella lotta di due nazioni, il cui vasto campo era il Mondo, i nostri vascelli, diretti da un ministro abile (Signor de Sartines), e guidati da eroi, richiamarono più di una volta alla mente dei nimici, che, per essere vincitrice, la marina francese non di altro ha bisogno se non se di essere ben regolata, ben condotta. Il combattimento della *Surveillante* con il *Québec* segnalò il valore bretone e rese per sempre illustre il nome di *Ducouëdic*. La Francia ascese, per rispetto alla isola di Albione, ad un grado di forza e

bio marittimo sovra facoltà, per la entrata nelle isole francesi e per la uscita dalle medesime, al cambio marittimo di un tanto per cento al mese, con patto *che in caso di guerra il capitale e'l profitto marittimo scaduto saranno mandati dalle isole in lettere di cambio.* Una tale stipulazione suppone che, sopraggiungendo la guerra, il danaro non è stato dato che per il tempo del viaggio; che perciò i rischi non sono a carico del mutuante se non durante il tragetto, e che il cambio marittimo, stipulato ad un tanto per cento a mese, cessa di correre, tosto che il bastimento è giunto alle isole francesi.

Siegue anche da ciò che, essendo il tempo dei rischi terminato, le lettere di cambio sono per conto del mutuante e non del mutuatario, il quale, nel mandarle al mutuante, più non esercita a suo riguardo che l'ufficio di un semplice incaricato. Tale è anche l'avviso di Emérigon, t. 2, p. 520.

Del resto, i rischi non vanno a carico del mutuante, che sino a tanto gli effetti obbligati al prestito sono e rimangono *nei luoghi* designati nel contratto. Il mutuante non è tenuto alle perdite avvenute *fuori dei luoghi* designati dal contratto, come se il bastimento cambi la via o il viaggio, o pure il viaggio sia allungato, purchè tal cangiamento non venga cagionato da fortuna di mare. Il cambiamento volontario di

---

di splendore donde non avrebbe giammai dovuto discendere; ed i sette anni di perfetta pace, che scorsero dopo il trattato del 1783, presentano il quadro della più grande attività del nostro commercio nel secolo decimottavo.

via o di viaggio libera il mutuante da ogni rischio ulteriore, sebbene il bastimento riprenda il vero cammino.

I mutuanti non sono mallevadori del cangiamento di bastimento fatto *senza necessità*. Lor sono estranee le perdite avvenute in un bastimento diverso da quello indicato nel contratto. È qui come per le assicurazioni, di cui parleremo nel titolo seguente, allorchè esamineremo l'art. *351* = 343 del Codice di commercio.

Ben altro sarebbe, se nel corso della navigazione il cangiamento di bastimento o pur di via e di viaggio avesse principio da fortuna di mare, da forza maggiore; come se, per esempio, il bastimento, sul quale state erano le merci caricate, si fosse trovato fuori di stato di servire, sia per accidente di mare, sia per vetustà, e stato si fosse per conseguenza obbligato a caricare tali merci sovra altro bastimento; allora il contratto a cambio marittimo continua a sussistere, ed i mutuanti continuano ad essere risponsabili dei rischi.

Se nel corso della navigazione, per forza della tempesta, per evitare uno scoglio, per timore del nimico, o per altre fortune di mare, si cambi viaggio o via, i mutuanti non sono sciolti, e rimangono mallevadori dei rischi durante il nuovo viaggio forzatamente impreso.

In genere, il capitano seguir debbe la rotta usitata, e non allontanarsene senza necessità. La rotta è la via che si prende per fare il viaggio designato. Il naviglio cangia rotta, allorchè, in vece di seguire la via usitata o quella permessagli dal contratto, ne prende una diversa, senza perder tuttavolta di vista il luogo della sua destinazione.

Noi faremo di nuovo menzione di tutti questi casi, allorchè tratteremo dei contratti di assicurazione. Reggono i medesimi principi e le medesime regole.

In ultimo, se il tempo dei rischi non è determinato dal contratto a cambio marittimo, il momento preciso in cui debbono incominciare e finire i rischi a carico del mutuante è fissato dalla legge (art. 328 = 319), secondo la natura degli oggetti obbligati al prestito.

Se il prestito a cambio marittimo è stato fatto sul *bastimento*, su *gli attrezzi*, *gli arredi*, *l'armamento* e *la vettovaglia*, i rischi cominciano dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela. Però, allorchè vi sono dei fiumi, per i quali si debba scendere, come a Bordeaux, a Nantes; per esempio, a Nantes, ove i bastimenti, per caricare, sono obbligati a scendere sino al Porto di Paimbœuf, si conviene allora per lo più, che i rischi non conteranno se non se dal giorno in cui il bastimento avrà incominciato a prender carico.

I rischi non cessano che al momento nel quale il bastimento si è ancorato o ha dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione, sia che possa pervenirvi, sia che, a fine di allegerirlo, si debba discaricare le merci per mezzo di battelli.

Lo stesso è, allora quando il bastimento, prima di entrare nel porto, è obbligato ad arrestarsi per le visite di salute o per *la quarentana*. I rischi sono sempre a carico del mutuante sino a che il bastimento non siasi ancorato o abbia dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione.

Il porto o luogo di destinazione, allorchè il

prestito è per la andata soltanto, o pel ritorno soltanto, è quello ove si porta il bastimento. Se il prestito è fatto per *la andata* e per *lo ritorno*, il porto di destinazione è quello in cui il bastimento ha preso la sua patente.—(*Vedi il Sig. Pardessus, t. 2, n. 781, p. 236.*)

Per rispetto alle merci, i rischi incominciano da che sono caricate nel bastimento, o in piccioli legni per recarvele. Ragione di ciò è che *il rischio marittimo* comincia dall'instante medesimo in cui la merce è esposta al mare, sia stando nel bastimento, sia nel tragetto per pervenire al bastimento. Questo rischio, per il prestito a cambio marittimo, è qui della stessa natura che il rischio per la assicurazione. Quegli che prende ad imprestito su la sua merce del pari che colui il quale fa assicurar la sua è risguardato voler mettersi al salvo da tutti i rischi del mare. Il suo voto non sarebbe adempiuto, se il mutuante, come l' assicuratore in caso di assicurazione, non fosse risponsabile della perdita avvenuta in mare, sotto il pretesto che la merce è perita nelle onde, nel mentre si transportava per imbarcarla nel bastimento.

Per *piccioli legni* (espressione della legge) si vuole anche intendere le scialuppe, i battelli, e qualunque piccolo naviglio impiegato a transportare le merci da terra al bastimento destinato a riceverle, *e vice versa.* Questa definizione è ricavata dall' art. 4 delle Assicuranze di Amsterdam, pubblicate l'ultimo di gennaio 1598, ed il quale contiene :

« Le polizze di assicurazioni fatte su le mer-
» canzie avranno lor corso ed effetto, etc., pro-
» priamente, dal momento che tali merci sa-
» ranno caricate *nelle gabarre, nelle scialuppe*

» e nei battelli per recarle a bordo del bastimento.... »

Non potendo il bastimento accostarsi alla riva, è pur troppo necessario supplirvi con piccioli navigli, ed allora tali scialuppe, gabarre, battelli sono reputati far parte del bastimento che si sta caricando. — (*Vedi Emérigon, t. 2, p. 14 e 15.*)

Ma, dice questo sapiente giureconsulto, il quale segue Marquardo, fa mestieri che il trasporto nelle gabarre facciasi dal porto stesso o dalla rada ove il bastimento sta ancorato; giacchè, se si trattasse di rimontare un fiume o di discendere per lo stesso per pervenire al bastimento, io credo che bisognerebbe o un patto speciale, o una clausola che fosse espressa nella formola stampata della polizza di assicurazione, etc. » — (*Vedi Emérigon, loco citato.*)

Vero è che Emérigon parla qui delle assicurazioni; ma questi principi, essendo gli stessi per i prestiti a cambio marittimo, sono a questi applicabili, giusta le disposizioni dell'art. *341*=333 del Codice di commercio, siccome abbiam di sopra fatto osservare.

In tal modo, se nel contratto fosse detto che sono a carico del mutuante tutti i rischi del mare *dal momento dell' imbarco, compresivi i rischi nelle gabarre o in altri legni, per andare da terra a bordo*, questa clausola, o altra simile, sarebbe un vero patto speciale che metterebbe a carico del mutuante i rischi delle merci caricate, per esempio, a Nantes nelle gabarre, per essere transportate a bordo del bastimento ancorato nella rada del porto di Paimbœuf. — (*Vedi altronde qui appresso la sezione 1. del titolo seguente.*)

I rischi su la merce terminano allorchè è *consegnata a terra.*

Di tal che non è necessario che essa sia pervenuta al magazzino o sia in potere del proprietario, siccome richiedea la Guida del mare nel formolario delle sue assicurazioni, il quale trovasi alla fine del capitolo 20.

Se la mercanzia, messa a terra, soffrisse un sinistro, il mutuante a cambio marittimo più non vi sarebbe tenuto, perchè, al pari dell' assicuratore, egli non è risponsabile delle fortune di terra. — (*Vedi Emérigon*, *t. 1*, *cap. 12.*)

Ma, se il mutuante non corre i rischi, appena consegnata la mercanzia a terra, egli è risponsabile di quei che corre la merce, allorquando si è stato constretto di far uso di piccioli legni per transportarla dal bastimento a terra, purchè però trattisi di transportarla a terra dal porto o luogo della destinazione del bastimento. Tutt'altro sarebbe, se si transportasse altrove; in questo caso, i rischi della merce non sarebbero punto a carico del mutuante.

Emérigon ne fa conoscere che nel 1779 egli fu consultato a tal riguardo nella specie seguente:

Il bastimento del Signor Angleys giunse a Fort-Royal, isola della Martinica. Si discaricarono le merci in battelli da trasporto, per farle passare a Saint-Pierre, borgo della medesima isola; ma alla distanza di.... leghe uno dei battelli perì. Il Signor Angleys voleva far cadere questa perdita sovra i suoi assicuratori di entrata. « Io » gli risposi, continua Emérigon, che egli non » avea tal diritto, poichè il viaggio di entrata » era terminato a Fort-Royal; che sarebbe al- » trimenti, se la merce fosse stata discaricata » in delle gabarre, per essere transportata allo » stesso Fort-Royal, ove il viaggio di entrata » si trovava terminato. » — (*Vedi Emérigon*, *t. 2*, *p. 14*).

Non si fa menzione nel nuovo Codice di commercio, come neanche nella Ordinanza, del caso in cui, dopo un certo tempo, non si hanno notizie del bastimento.

Il naviglio di cui non si ricevono più notizie è supposto essere perito nel tempo limitato, cioè nel tempo dei rischi, a meno che il mutuante a cambio marittimo non provi il contrario.— (*Argomento ricavato dall'art. 376* = 368).

Se al contrario è provato che il bastimento sia perito dopo il tempo dei rischi, o dopo aver passato l'altezza determinata dal contratto, come se sia stato di poi incontrato da altri bastimenti, allora il mutuatario è tenuto del capitale prestato e del profitto marittimo.

L'art. *376* = 368 non parla, è vero, che del caso della assicurazione; ma, siccome osserva molto bene il signor Delvincourt, t. 2, p. 323, « vi ha una ragione molto più forte di applicarne la disposizione al prestito a cambio marittimo; giacchè la restituzione è stipulata solo pel caso in cui non avverrà alcun accidente nel luogo e nel tempo dei rischi; e siccome il mutuante è l'attore, a lui si aspetta il provare l'adempimento della condizione. Senza una tal prova ei nulla può esigere. » — (*Vedi Valin su l'art. 13, tit. del cont. a camb. marit.; Emérigon, t. 2, p. 516.*)

Lo stesso è se il bastimento perisce, e non si sa in qual tempo il sinistro sia avvenuto: si suppone che la perdita abbia avuto luogo nel tempo dei rischi. Se il mutuante non può provare il tempo della perdita del bastimento, si debbe supporre che essa sia avvenuta prima del termine finale della convenzione. Il mutuante non può dunque liberarsi dalla risponsabilità dei rischi,

se non se con l' eccepire che la perdita del bastimento è accaduta dopo lo spirare del tempo espresso dal contratto.

Questi princìpi, gli stessi che in materia di assicurazione, sono professati da Pothier, num. 124. « Si appartiene agli assicuratori, dice egli; » e noi ripetiamo per parità di ragioni, si ap- » partiene ai mutuanti il giustificare in qual tem- » po il bastimento sia perito, secondo la mas- » sima: *Incumbit onus probandi ei qui dicit*; » e secondo quest' altra: *Reus excipiendo fit* » *actor.* »

Del resto, secondo Valin, su l' art. 58, titolo delle assicurazioni, il bastimento è reputato perduto dal giorno della sua partenza, o dalle ultime notizie ricevute. È questa d' altronde una presunzione di dritto consecrata dalla giurisprudenza, e applicabile al contratto a cambio marittimo.

SEZIONE XVIII.

Della Obbligazione del mutuatario di giustificare il caricamento.

Il mutuante a cambio marittimo è tenuto delle fortune di mare solo per le mercanzie che, *alla epoca del sinistro*, trovavansi nel bastimento. *Suscipiens periculum pro iis solum tenetur, quae tempore periculi, aut naufragii, in navi fuerunt.* (*Vedi Loccenio, lib. 2, cap. 5, n. 7.*) Da ciò sorge l' obbligo del mutuatario di giustificare che, *alla epoca del sinistro*, eranvi per suo conto degli effetti sino a concorrenza della somma ricevuta a cambio marittimo, onde essere sciolto da qualunque obbligazione, e lasciar

così a carico del mutuante tutte le conseguenze dell' avvenimento.

Al pari della assicurazione, il contratto a cambio marittimo non può sussistere senza rischio marittimo e senza un oggetto che faccia la materia di questo rischio. Bisogna di più, che la cosa obbligata al prestito sia esistente nel naviglio alla epoca del sinistro. Questo principio è preso nella Guida del mare, cap. 7, n.° 3, ed è stato consagrato dall' art. 14 del titolo del contratto a cambio marittimo della Ordinanza, il quale porta:

« Il caricante, che avrà preso danaro a cam-
» bio marittimo sovra mercanzie, non sarà li-
» berato per la perdita del bastimento e del
» suo caricamento, ove non giustifichi che eran-
» vi per conto suo effetti sino alla concor-
» renza di simile somma. »

L' art. 329 = 320 del Codice di commercio richiama tale disposizione in questi termini:

« Colui che prende in prestito a cambio ma-
» rittimo sopra mercanzie non è liberato per la
» perdita del bastimento e del carico, se non
» giustifica che vi erano per suo conto effetti
» sino alla concorrenza della somma presa in
» prestito. »

Siccome non è necessario che il mutuatario impieghi in merci, nel luogo del contratto, il danaro preso a cambio marittimo, e siccome egli può imbarcarlo seco per farne un miglior uso durante il viaggio, come praticavasi presso i Romani, così basta giustificare che il danaro sia stato esposto ai rischi del mare, e che fosse nel bastimento all' instante del sinistro. La legge non richiede neanche che si giustifichi la qualità dell' impiego del danaro; essa dimanda soltanto la

prova della esistenza di effetti di conto del mutuatario in quantità relativa alla somma presa a cambio marittimo. *Non est necesse probationem fieri in specie, etc.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 62, n. 13.*)

La legge rende qui completo il sistema stabilito dagli art. *316* = 307 e *317* = 308, siccome osserva molto assennatamente il Signor Locré; giacchè, dopo aver parlato in questi due articoli dei casi nei quali, essendo le cose tuttavia intere, il mutuante vuole rescindere il contratto, per non avere il mutuatario caricato oggetti di valore eguale alla somma prestata, si rendea indispensabile il far menzione del caso in cui la perdita del bastimento e delle merci più non permette di verificare la forza del caricamento; con tal differenza però, che nelle specie degli articoli *316* = 307 e *317* = 308 si aspetta al mutuante, il quale chiede la nullità del contratto, a provare la insofficienza degli oggetti obbligati al prestito, dovechè nella specie dell' art. *329* = 320 si appartiene al mutuatario, il quale eccepisce la perdita della cosa per rigettare la dimanda del mutuante, a fare una tal prova; locchè, nelle due ipotesi, è conforme all' art. *1315* = 1269 del Codice civile.

Ma dobbiamo far osservare con Valin su l'articolo 14 della Ordinanza, che, « se vi è stato » caricamento, ma per la metà soltanto, la ob- » bligazione sarà allora estinta per metà, e l'al- » tra metà dovrà essere rimborsata col dovuto » cambio, e così del resto. »

Di fatto, per effetto del legame che vi ha tra gli articoli *316* = 307 e *317* = 308, e l'articolo *329* = 320 del Codice di commercio, si è constretto ad applicar qui la disposizione del-

l' art. 317 = 308 su la riduzione del contratto e sul rimborso dell'eccedente. Di tal che, se il mutuatario prova semplicemente il valore della metà o del terzo della somma prestata, il mutuante non sarà risponsabile che di questo valore, ed il sovrappiù della somma prestata gli sarà rimborsata con interesse al corso della piazza; dovendo però distinguere tra il caso della frau- de e quello ove vi sia semplice errore; giacchè, nel primo, il contratto potrebbe esser dichiarato nullo, ed il mutuante quindi non tenuto a cosa alcuna; il suo capitale gli sarebbe renduto in totalità con interesse.

Il Codice di commercio ad altro non obbliga il mutuatario se non se a giustificare il caricamento, perchè, come dice Valin, il bastimento è un oggetto reale e non ha bisogno di prova. Esso non può dar materia a discussione che per rapporto alla estimazione che potrà esserne stata fatta al di là del giusto suo valore. — (*Vedi Valin su l'art. 56, tit. 6, lib. 3, della Ordinanza della marina*).

Però, si può supporre dei bastimenti che non abbiano giammai esistiti, e Emérigon cita un esempio che comprova questa verità.

Un tale Colvorty, negoziante a Exon, in Inghilterra, offrì i suoi servigi ai Signori Besson e figlio, di Marsiglia. Questi lo incaricarono di comperar del grano per conto loro. Egli lor diede indi avviso che il grano era caricato sovra tali e tali bastimenti, e lor mandò fatture, polizze di carico ed altri documenti giustificativi, e trasse sovra essi, per le sue anticipazioni, delle lettere di cambio che furono pagate. Ma tutto era falso, ed i bastimenti ed il grano non giunsero. Colvorty prese la fuga.

Niuno si sarebbe aspettato, dice Emérigon, a veder supporre dei bastimenti che non fossero giammai esistiti; ma basta che questo caso, comunque estraordinario, possa avvenire, per rendere i nostri negozianti cauti e previdenti contra tal nuovo genere di fraude. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 1, *p.* 306).

Ma in qual modo dovrà il mutuatario giustificare che eranvi per suo conto effetti sino alla concorrenza della somma prestata?

Il celebre comentatore della Ordinanza dice altresì che questa pruova debbe essere la stessa che in materia di assicurazione. Ora, il primo atto giustificativo è la polizza di carico, alla quale l'art. 283 = 275 dà la forza di far fede tra tutte le parti interessate al caricamento, purchè sia in buona forma. Con la precauzione presa dall' art. 282 = 272, il quale vuole che la polizza di carico sia fatta in quattro originali e rimessa nelle mani di quattro persone, difficile è il perdere questo documento. Pur nondimeno ciò può avvenire; può anche darsi che la polizza di carico sia inregolare. Inoltre, essa può essere oppugnata dal mutuante. Ecco perchè la legge non è qui esclusiva, ed ammette ogni sorta di pruove. Ella non ha voluto spiegarsi su tal punto in un modo specifico, onde lasciare ai tribunali la libertà di giudicare, a tenore delle circonstanze, della validità delle pruove che lor vengono presentate: *Probationes non sunt affixae certo modo, nec certis formulis, sed remissae sunt religioni et arbitrio judicandium.* — (*Vedi Casa-Regis*, *disc.* 149, *n.°* 31).

Però, oltre la pruova della quantità delle specie, o della qualità degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo, bisogna ancora giustifi-

care la loro valuta; questa giustificazione debbe esser fatta secondo le regole stabilite dall'articolo 339 = 331 del Codice di commercio, che contiene:

« Se la valuta delle mercanzie non è fissata
» nel contratto, può esser verificata con le fatture
» o con i libri; ed in mancanza se ne farà la
» stima secondo il prezzo corrente al tempo ed
» al luogo del carico, compresi tutti i dritti pa-
» gati e le spese fatte sino a bordo. »

Certo che le parti possono regolare tale estimazione di comune accordo, o pur convenire dei periti che la stabiliranno. Ma, se esse si rivolgono ai tribunali, dovrà seguirsi la regola stabilita dall' art. 429 del Codice di procedura, (1) il quale dice che i periti saranno nominati di uficio dal tribunale, quando le parti non gli avranno scelti concordemente alla udienza.

Del resto, con l' ordinare al mutuatario a cambio marittimo di giustificare il suo caricamento, la legge ha voluto prevenire dei furti manifesti, che potrebbero aver luogo per effetto di un primo delitto. Per esempio, una persona prenderebbe in prestito 50,000 fran., non caricherebbe mercanzie che per il valore di 25,000 fran., e farebbe in seguito perire il caricamento, a fine di guadagnare con ciò 25,000 fran. in puro beneficio .... o forse anche non caricherebbe cosa alcuna. D' altronde, è a noi noto il principio che il prestito non può giammai essere per il mutuatario un mezzo di guadagnare, ma solamente un mezzo di non perdere.

---

(1) Questo articolo corrisponde al § 3 dell' art. 635 del nostro Codice di commercio.

SEZIONE XIX.

Della Contribuzione del mutuante a cambio marittimo per le avarie semplici e comuni.

Vi ha un principio che non debbe perdersi di vista, ed è che, qualunque sia lo stato in cui le cose obbligate al prestito arrivino al luogo della loro destinazione, il mutuatario a cambio marittimo debbe rimborsare al mutuante il capitale e 'l profitto marittimo. Ma se queste cose hanno sofferto avarie, il mutuante debbe indennizzarne il mutuatario.

La legislazione del tempo di mezzo non suggettava il mutuante che alla contribuzione delle avarie grosse e comuni. Ciò risulta dall' art. 5 del cap. 19 della Guida del mare, il quale contiene: « Il danaro a profitto non è suggetto a contri- » buzione per alcuna avaria, meno che per i » riscatti, le composizioni ed i getti fatti per sal- » vare il totale, e per isfuggire dai pericoli ».

Questa legislazione fu ricevuta dalla Ordinanza della Marina. Il suo art. 16, tit. del contratto a cambio marittimo, dispone:

« I mutuanti a cambio marittimo contribui- » ranno in discarico dei mutuatari alle grosse » avarie, come riscatti, composizioni, getti, al- » beri e corde tagliate per la salvezza comune » del bastimento e delle merci, e non alle sem- » plici avarie o ai danni particolari che potreb- » bero avvenire, se non vi ha convenzione con- » traria ».

Il Codice di commercio non ha lasciato di adottare la prima disposizione di tale articolo; ma, in quanto alla seconda, esso ha precisamente de-

ciso il contrario di quel che avea stabilito la Ordinanza.

« I mutuanti a cambio marittimo, dice l'ar» ticolo *330* = 321, contribuiranno in discarico » dei mutuatari alle avarie comuni. Le avarie » semplici sono altresì a carico dei mutuanti, se » non vi ha convenzione contraria ».

Di modo che la nuova e la antica legge suggettano i mutuanti *alle avarie grosse e comuni*; e questa obbligazione è forzosa e assoluta; non è permesso di derogarvi. Ma relativamente *alle avarie semplici*, i mutuanti vi contribuiscono ugualmente. Possono però liberarsene con una convenzione espressa. La legge suggetta oggidì i mutuanti alle avarie semplici, *se non vi ha convenzione contraria*, nel mentre la Ordinanza non li rendeva risponsabili di tali avarie, senza una formale stipulazione all'uopo. Locchè faceva dire a Valin che l' uso dei contratti a cambio marittimo sarebbe abolito, se non fosse permesso di far contribuire il mutuante alle avarie semplici. « Veramente, aggiugne egli, non » si vede alcun contratto che non deroghi alla » disposizione della Ordinanza, cioè non se ne » vede alcuno senza una clausola precisa, per » la quale il mutuante, al pari dell' assicura» tore, prende a suo carico i rischi e le fortune » del mare ». — (*Vedi Valin su l'art. 16, titolo del contratto a camb. marit.*)

Sembrava in fatti urtare le idee comuni di giustizia e di equità il non essere il mutuante suggetto alle avarie semplici su le mercanzie che sono il suo pegno.

Il mutuante che avesse fatto assicurare il suo capitale riceverebbe dall' assicuratore la somma alla quale corrisponderebbe la avaria semplice,

e riceverebbe a un punto dal mutuatario il suo capitale con l'interesse marittimo! Tutto adunque in benefizio dell'uno ed in perdita dell'altro.

Queste varie considerazioni, sostenute altronde dalle osservazioni del tribunale e del consiglio di commercio di San Malo, determinarono il legislatore a confermare gli usi del commercio, concordamente alle convenienze delle parti, e a compilare l'art. *330* = 321 nel modo come trovasi. — (*Vedi osservazioni del tribunale e del Consiglio di commercio di San Malo, t. 2, p. 465*).

Ma, perchè questa differenza nelle obbligazioni tra le avarie comuni e le semplici? Perchè può egli convenirsi che il mutuante non sarà tenuto alle avarie semplici, nel mentre non è permesso di stipulare che sarà egualmente esente dal contribuire alle avarie comuni?

Un patto di tal natura, che sarebbe un patto estraordinario, è assolutamente nullo e doveva essere rigettato; perchè, come osserva Emérigon, esso lede la equità naturale e l'interesse stesso del mutuante, per il quale tutto sarebbe perduto, se il bastimento non fosse stato salvato.

Altronde, le spese risultanti dalle grosse avarie, come riscatti, composizioni, getti, concorrono assolutamente alla salvezza comune del bastimento e del caricamento, ed i mutuanti non debbono che a queste perdite la conservazione del loro danaro, il quale, altrimenti, sarebbesi perduto di unita al bastimento.

« Se adunque è vero, soggiugne Emérigon, che
» siasi fatta una spesa, o siasi sofferto un danno
» volontario per salvare il vostro contratto, e
» renderlo per voi utile, egli è giusto che con-
» tribuiate alla spesa comune. Se ricusate di sot-

» sottomettervi alla azione *negociorum gestorum*
» contra voi intentata, abbandonatevi alla rapa-
» cità dei pirati o all' empito della tempesta. »

Ben altro è delle avarie semplici, perocchè esse non hanno uguale influenza, e non concorrono sì potentemente all' adempimento della condizione del contratto, e all' arrivo del bastimento. La differenza di cui è quistione sorge dalla natura stessa delle due specie di avarie, e dalla distinzione della legge tra *le semplici* e *le comuni*. Noi vedremo, nel titolo delle avarie, ciò che intendesi per avarie semplici ed avarie comuni.— (*Vedi d'altronde Emérigon, t. 2, p. 505 e seg.*)

Ma, se non è permesso di convenire che si andrà esente dal contribuire alle avarie comuni, può nulladimeno stipularsi che il mutuante a cambio marittimo sarà solo tenuto di taluni perigli?

Agli assicuratori è permesso di determinare i rischi di cui saran mallevadori, e di escludere quei dei quali non vogliono essere risponsabili. Può mai ammettersi un simil patto nei contratti a cambio marittimo?

Secondo Casa-Regis, disc. 61, n.° 2, e disc. 64, n.° 1, tal patto ha luogo in Italia. Dal canto
» suo Pothier dice « che, conformemente a ciò che
» è stabilito dalla Ordinanza, le parti sono sempre
» reputate esser convenute che il mutuante sarà
» obbligato ai rischi, salvo quanto sarebbe es-
» pressamente *aggiunto* o *derogato* dal contrat-
» to. »— (*Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo, n.° 124.*)

Ma, malgrado la opinione di Pothier, queste sorte di stipulazioni, riprovate da Targa, cap. 32, n. 17 e 27, non possono essere ammesse sotto l' imperio del nuovo Codice di commercio.

In fatti, tosto che il contratto a cambio marittimo rimane senza effetto, conformemente all'art. 325 = 316, per la perdita intera avvenuta *per caso fortuito* nel tempo e nel luogo dei rischi, sarebbe intollerabile, secondo le propie espressioni di Emérigon, che il mutuatario, rimasto privo delle sue cose per un caso fortuito avvenuto nel tempo e nel luogo convenuto dei rischi, dovesse inoltre pagare il capitale e 'l cambio marittimo in forza di un patto evidentemente *nullo* e *usurario* « La assicurazione, osserva questo dotto giure-» consulto, è una specie di fideiussione. È adun-» que in libertà dell' assicuratore di non ren-» dersi mallevadore che di taluni casi fortuiti; » ma il mutuante a cambio marittimo non può » reclamare il suo capitale con di più l' inte-» resse nautico, se non nel caso di felice navi-» gazione sino al luogo o sino al tempo deter-» minato. » (*Vedi Emérigon, loco citato.*)

In somma, se ha luogo il caso della *avaria grossa o comune*, senza che siavi perdita intera degli oggetti obbligati al danaro dato ad imprestito, *i mutuanti contibuiranno in discarico dei mutuatari* a questa avaria, ad onta di qualunque patto in contrario; il contratto avrà il suo pieno effetto. Se trattasi *di avaria semplice*, i mutuanti potranno in questo caso liberarsi dalla contribuzione con una espressa convenzione del contratto.

Siccome non debbe essere in potere del mutuatario di far perdere una parte del profitto marittimo al mutuante, il quale, per conservarlo intero, è pronto a contribuire per la sua porzione, Valin osserva giudiziosamente che « la con-» tribuzione non s' imputa *ipso jure* sul capitale, » a fine di diminuire il profitto marittimo; la

» imputazione non si fa che dal giorno in cui » il mutuante è stato messo in mora di contri» buire. » Di tal che le somme che debbono essere rimborsate si imputano sul capitale prestato, a fine di menomare il profitto marittimo, ma solo dal giorno in cui il mutuante è stato messo in mora. — (*Vedi Valin su l'art. 16 del contratto a cambio marittimo.*)

Debbesi qui applicare, per riguardo al modo di eseguire questa contribuzione, ciò che abbiam detto nella sezione *della risponsabilità del mutuante in caso di naufragio, etc.* In tal modo, se il prestito è fatto sovra la metà di un caricamento di 10,000 ducati, e le avarie riducono questa valuta alla somma di 8,000 ducati, il diritto del mutuante non può più esercitarsi che sovra 8,000 duc. in vece di 10,000, perchè la sua contribuzione proporzionale è di 1,000 duc. al pari di quella del mutuatario. Sarebbe poi altrimenti, se l'impresto fosse fatto su la totalità di 10,000 duc: allora, siccome la intera somma di 10,000 duc. è obbligata al prestito, e non la metà di essa soltanto, il mutuante avrebbe diritto su la totalità del valore degli effetti.

SEZIONE XX.

Della Divisione del prodotto degli effetti salvati dal naufragio tra il mutuante a cambio marittimo e l' assicuratore su lo stesso caricamento.

Non può esservi al tempo istesso assicurazione e prestito a cambio marittimo sovra un medesimo bastimento o un medesimo carico; altrimenti, ai termini dell'art. *347* = 339 del Codice di com-

mercio, il contratto di assicurazione sarebbe nullo.

Quantunque l'art. *334* = 325 dica che le somme prestate a cambio marittimo possano essere assicurate, non ne segue perciò che il mutuatario possa fare assicurare la somma che ha presa ad imprestito, senza introdurre un abuso che tenderebbe alle più funeste conseguenze, e senza ledere tutte le idee annesse a questo contratto. Non si può fare assicurare che ciò che si risica di perdere. Ora, il mutuatario non può aver perdita. Sarebbe d'altronde un far degenerare il contratto a cambio marittimo in una scommessa, la quale è proibita fra noi, e mettere il mutuatario in tale posizione da non avere alcun interesse alla conservazione della cosa.

Ma che dobbiamo adunque intendere per *prestito a cambio marittimo e assicurazione sovra un medesimo carico?*

Ciò ha luogo quando l'oggetto, sul quale il prestito è fatto, eccede in valore la somma prestata; vale a dire, che la legge intende parlare di un carico di cui una porzione è obbligata ad un contratto a cambio marittimo, e l'altra è assicurata. Per esempio, si fa un caricamento del valore di 10,000 [d]; si prendono sopra questo caricamento 7,500 [d] a cambio marittimo, e si fa una assicurazione di 2,500 [d]. Vi ha qui a un punto prestito a cambio marittimo e assicurazione sovra uno stesso caricamento; questo caricamento è obbligato al prestito a cambio marittimo per i tre quarti della sua valuta, ed è assicurato per un quarto.

La Ordinanza della marina, *ibid.*, art. 18, portava: « Se vi ha contratto a cambio marittimo » e assicurazione sovra uno stesso caricamento, » il mutuante sarà preferito agli assicuratori, per

» il suo capitale soltanto, su gli effetti salvati dal » naufragio. » Donde seguiva che in caso di naufragio o di altro sinistro la Ordinanza preferiva su gli effetti salvati il mutuante all' assicuratore, non accordando altro favore a questo ultimo se non che di dar luogo alla preferenza per il solo capitale, senza comprendervi il cambio marittimo.

La Ordinanza, seguendo l' avviso di Emérigon e di Pothier, si fondava sul perchè l' assicuratore non può venire a partecipare degli effetti salvati che come rappresentante dell' assicurato, e per effetto dell' abbandono. Ora, dicevano essi, l'assicurato non può entrare in concorrenza col mutuante; è contra tutti i princìpi che il debitore venga a contribuzione sovra i suoi propri beni col suo creditore: dunque l' assicuratore, il quale non può esercitare che i diritti dell' assicurato, debbe essere ugualmente posposto al mutuante.

Valin, dal canto suo, disapprovava vivamente questa disposizione della Ordinanza; egli la risguardava come incompatibile con i princìpi e con le regole della giustizia, ed ecco come ragionava: « Se vi è un carico di 20,000 f, sul quale vi » sia un prestito a cambio marittimo di 10,000f, » non vi ha che la metà del caricamento obbligata al mutuante; ei non ha dato un grano » per gli altri 10,000f. Che questi altri 10,000f » sieno stati somministrati da un altro mutuante, sia ordinario, sia a cambio marittimo, o » pure dai propi fondi del caricante, vi ha, » in tutti questi casi, una società tacita, rispetto a » ciò che avverrà a tal caricamento per fortuna di mare, fra tutti quei che han dato » il danaro. Non si conosce alcuna solida ragione

» per trattare il mutuante a cambio marittimo, » sovra un caricamento di cui ha somministrato » la sola metà, più favorevolmente dell' assicu- » ratore, il quale rappresenta quello che ha » somministrato l' altra metà dei fondi di tal » caricamento, nel mentre che, se vi fossero » due mutuanti a cambio marittimo, necessario » pur troppo sarebbe il farli concorrere insieme.»

Valin, su questo art. 18 della Ordinanza, riporta la sublime discussione che ebbe luogo sul proposito tra quei due celebri giureconsulti; ma le ragioni di Valin parvero sin da quel momento talmente decisive, che l' ammiragliato di Marsiglia fu di accordo, ad unanimità di pareri, che il sistema della Ordinanza era unicamente fondato sul favore del commercio, e che non eransi accordati così grandi privilegi ai contratti a cambio marittimo, se non perchè allora il danaro dato a questo modo proccurava gli armamenti e facilitava molto la navigazione. — (*Vedi Valin, ibid.; Emérigon, t. 2, p. 234 e 235; Pothier, n.° 49.*

Ma, siccome veramente è l' interesse ben inteso del commercio che debbe esser preso in considerazione e servir di norma in questa materia, la disposizione della Ordinanza non poteva più essere mantenuta, e la opinione di Valin doveva trionfare. In fatti, la navigazione ed il commercio non avevano nel 1681 la estensione che hanno da poi acquistata; e se il danaro preso a cambio marittimo era risguardato come uno dei grandi mezzi d' incoraggiamento alla navigazione, tutto altro è nella epoca in cui viviamo: il contratto di assicurazione è oggidì di tutti i contratti marittimi il più utile, il più necessario anche alla prosperità, alla estensione

della navigazione, la quale, senza tal contratto, sarebbe assolutamente circonscritta nei limiti più stretti. « Il sistema delle assicurazioni sendosi mi-
» gliorato dopo il 1681, diceva l'oratore del go-
» verno, i rapporti sono totalmente cangiati. Sa-
» rebbe attualmente impossibile che un gran com-
» mercio sussistesse senza assicurazioni; sarebbe
» impossibile che sussistesse lunga pezza con i
» contratti a cambio marittimo. È adunque ces-
» sata la ragione della preferenza accordata a
» questa ultima specie di contratto, ed è stato
» necessario far ritorno, per una via quasi op-
» posta, a quel medesimo sistema di equità che
» la Ordinanza aveva stabilito sotto rapporti di-
» versi. »

Fu in consegnenza deciso che, allorquando vi sarebbe ad un punto assicurazione e prestito a cambio marittimo su lo stesso oggetto, questo sarebbe obbligato all' assicuratore e al mutuante proporzionalmente al loro interesse, e che in caso di sinistro concorrebbero sul prodotto degli effetti salvati *pro rata* di tale interesse.

« Se siavi contratto a cambio marittimo e as-
» sicurazione su lo stesso bastimento e su lo stesso
» carico, dice l' art. *331* = 322 del Codice di com-
» mercio (1), il prodotto della roba ricuperata
» dal naufragio verrà divisa tra 'l mutuante a
» cambio marittimo pel suo capitale soltanto, e
» l'assicuratore per le somme assicurate, *pro*
» *rata* del loro interesse rispettivo, senza pregiudi-

---

(1) Il nostro articolo 322 è così espresso: *Se della valuta dello stesso bastimento e dello stesso carico siasene una porzione ricevuta a cambio marittimo, e l'altra assicurata, il prodotto, etc. etc.*; espressioni che rendono molto più chiara la disposizione di questo articolo.

» rio dei privilegi stabiliti nel numero 7 dell'art. *191*
» = 197.»

Così, non vi ha più attualmente alcuna preferenza per il mutuante a cambio marittimo; ei viene a concorrenza con l'assicuratore su gli effetti salvati, ma per il suo capitale soltanto. Alcuni autori, e sopra tutto il sig. Delvincourt, avevano, a tal riguardo, trovato una specie di antinomia tra questo articolo e l'art. *191* = 197. Noi crediamo aver risposto su tal punto in un modo sodisfacente, allorchè abbiam parlato dei privilegi su i bastimenti. — (*Vedi t. 1, pag. 123 e seg.*)

Emérigon, t. 2, p. 236, dimandava se il privilegio dalla Ordinanza accordato al mutuante su l'assicuratore doveva aver luogo per i contratti a cambio marittimo formati nell'estero. Noi non abbiamo più da occuparci di questa quistione, poichè simile privilegio è stato abolito dalla legge nuova; di tal che, sia il contratto a cambio marittimo formato nell'estero, sia formato nel regno, la regola è sempre la stessa.

Ma dobbiamo far osservare non doversi perdere di vista che l'art. *331* = 322 aggiugne, *senza pregiudizio dei privilegi stabiliti nell' art. 191* = 197. Queste ultime espressioni indicano, 1.° che la contribuzione non si fa se non dopo essersi dato luogo ai privilegi che vanno prima di quello del mutuante a cambio marittimo e dell'assicuratore; 2.° che la legge eccettua dalla sua disposizione un caso particolare al quale non può estendersi.

Di fatto, allorchè il capitano, in una fermata, prende ad imprestito a cambio marittimo per i bisogni del bastimento, ed obbliga il bastimento di già assicurato, il mutuante debbe es-

ser preferito agli assicuratori, per il suo capitale non solo, ma altresì per il profitto marittimo, perchè, avendo prestato per soccorrere la cosa assicurata, egli è riputato aver prestato per conto degli stessi assicuratori. — (*Vedi osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, n.° 22.*)

TITOLO X.

Delle Assicurazioni.

La Assicurazione, nel senso più esteso, è un contratto col quale un uomo si obbliga a indennizzare il propietario di una cosa qualunque degli accidenti che possono avvenire a questa cosa, siccome la assicurazione per guarentire gli avvenimenti d' incendio, i trasporti fatti per terra.

Ma noi non intendiamo qui per *assicurazione* che il contratto col quale un uomo si rende mallevadore verso un altro della perdita e degli accidenti che durante il viaggio possono avvenire ad un bastimento e al suo caricamento, e ciò mediante una somma di danaro, che gli paga il propietario del bastimento e del carico, alla ragione di un tanto per cento su la valuta delle cose. Se la navigazione è felice, il mallevadore è libero da qualunque rimborso; se al contrario è infelice, egli dee pagare tutto il disastro e tutte le perdite secondo una giusta estimazione, appena giunta la nuova del sinistro, o in un dato termine fissato dalle convenzioni, o dal dritto marittimo. L' instrumento del contratto, che è formato secondo le leggi nautiche, chiamasi *polizza di assicurazione.* Il prezzo della assicurazione, vale a dire ciò che l' assicurato paga all' assicuratore, chiamasi *premio di assicurazione.* L'assicuratore è il contraente che si rende mallevadore di qualunque avvenimento; l'assicurato è quello che riceve questa sicurtà mediante il pagamento del premio di assicurazione; infine, assicurare un bastimento o il suo caricamento è ren-

dersi garante di tutti gli accidenti che possono loro avvenire.

Le assicurazioni marittime sono uno dei più grandi e dei più felici incoraggiamenti, che siensi mai dati al commercio. L'uso delle assicurazioni è sorto dal seno del commercio; il genio dei negozianti lo ha prodotto, e ne ha fatto nel tempo medesimo un ramo ricchissimo di speculazioni. La necessità ne fece nascere la idea, come fece nascere quella delle lettere di cambio; la industria l'ha sviluppata, estesa e perfezionata presso tutti i popoli commercianti e navigatori; infine, la polizza di assicurazione, questo bel contratto, è il nobile prodotto del genio dell'uomo, ed il primo mallevadore del commercio marittimo.

« Il sistema delle assicurazioni è comparso, » diceva l'oratore del Governo nella seduta dell'8 settembre 1807; esso ha consultato le stagioni; ha portato i suoi sguardi sul mare; ha » interrogato questo terribile elemento; ne ha » giudicato la inconstanza; ne ha presentito le » procelle; ha spiato la politica; ha riconosciuto » i porti e le coste dei due mondi; ha tutto sottomesso a dotti calcoli, a teorie approssimative, e ha detto al commerciante abile, al navigatore intrepido: Certamente, vi ha dei disastri sovra i quali la umanità non può che » gemere; ma in quanto alla vostra fortuna, andate, valicate i mari, spiegate la vostra attività e la vostra industria: mi addosso i vostri » rischi .... »

Le polizze di assicurazione e le lettere di cambio furono ignote alla antica giurisprudenza romana; la loro origine è generalmente attribuita, sia ai Giudei, che ne furono, dicesi, gli inventori, allorchè nel 1121 da Filippo Augusto, e nel 1321

da Filippo il lungo vennero discacciati da Francia, sia ai Guelfi e ai Ghibellini. Che che ne sia, la forma attuale del contratto di assicurazione, e 'l modo di intendere i patti che racchiude, si appartengon più agli *usi* ed alle *consuetudini* del mare che alle regole del dritto civile. È diventato un po' tardi un oggetto speciale di legislazione; è retto dai princìpi generali di giustizia e di equità.

La Guida del mare, art. 1.°, cap. 1.°, difinisce così il contratto di assicurazione: « La assi» curazione è un contratto col quale si promette » indennità per le cose che sono transportate per » mare, mediante un prezzo convenuto tra l' as» sicurato, che fa o fa fare il trasporto, e l'as» sicuratore, che prende il periglio di suo con» to e si addossa l' avvenimento. »

È anche la dottrina di tutti i nostri autori: *Assecuratio est conventio de rebus tuto aliunde transferendis pro certo praemio, seu est aversio periculi.* — (*Vedi Stimmano, part. 4, capitolo 7, n.° 262; vedi anche Grozio, de jur. bel. et pac., lib. 2, cap. 12, § 3, n.° 8; Loccenio, lib. 2, cap. 5; Rocco, de assecur., not. 1; Straca, eod. in introd., n.° 46, etc.*)

La voce *assecuratio* non è latina. Secondo Stimmano, *significat securum facere*. Inoltre, queste parole *aversio periculi*, siccome osserva Emérigon su le norme di Loccenio, significano che l' assicuratore si addossa e prende di propio conto il periglio che le cose corrono sovra mare: *Aversio periculi ita dicta, quod aliquis alterius periculum in mari aversum it, aut in se recepit.* — (*Vedi Loccenio, lib. 2, capitolo 5, n.° 1.°*).

La legittimità del contratto di assicurazione

non è stato punto controversa come quella del contratto a cambio marittimo. Tutti gli autori riconoscono che il contratto di assicurazione è legittimo, perchè i rischi che l'assicuratore prende di suo conto si valutano a prezzo di danaro: *Quia periculum pecunia aestimatur.* — (*Vedi Rocco*, *not.* 4; *Loccenio*, *n.* 3; *Straca*, *in introd.*, *n.* 44; *Santerna*, *part.* 1, *numero* 1; *Targa*, *etc. etc.*)

Gli Italiani distinguono due sorte di assicurazioni marittime: la assicurazione propiamente detta, che ha per oggetto il risico al quale la cosa assicurata è esposta, e la assicurazione in forma di scommessa; il che chiamano assicurare *vòto per pieno*, *per via di scommessa.* Ma, siccome osserva il cardinale de Luca, questa ultima non è una vera assicurazione, ne ha solo il nome: *In effectu, autem non est talis.* (*De Luca*, *de credito*, *disc.* 111, *numeri* 4 *e* 5). È permessa in vari luoghi, e pare anche dalle leggi 63 e 129, ff *de verb. oblig.*, che questa specie di assicurazione non fosse ignota ai Romani. Se un tal bastimento giunge dall' Asia, vi darò una tal somma: *Si navis ex Asia venerit.* Se non giugne, mi darete tal somma: *Dare spondes*, *si navis non venit.* Ma fa d'uopo altresì, in queste specie di contratti, che l' assicurato dichiari espressamente nella polizza che la assicurazione è fatta in forma di scommessa, vale a dire che fa una assicurazione sovra una cosa che non è in rischio. — (*Vedi Baldasseroni*, *t.* 2, *pag.* 187 *e* 188).

Noi non abbiamo da disaminare se simili scommesse sieno lecite. Straca, nel suo Trattato *de mercatura*, p. 430, sostiene che la assicurazione per via di scommessa è legittima. Ma la mag-

gior parte delle piazze marittime, considerando che la navigazione interessa la repubblica, *ad summam rempublicam navium exercitio pertinet*; ha pensato che la avidità del lucro è propia a generare delle perfidie che importa di prevenire, e che sarebbe odioso metter taluno nel caso di desiderare la perdita di un bastimento: per cui esse han proibite le assicurazioni per via di scommessa.

Sono proibite dal Regolamento di Amsterdam; lo sono state in Genova, secondo Casa-Regis, dis. 7 e 15;

Furono vietate in Inghilterra da uno statuto di Giorgio II, secondo Blackstone, t. 3, cap. 30;

Infine, sono state inibite in Francia dalla Ordinanza della marina; e'l nuovo Codice di commercio non conosce ugualmente che la assicurazione propiamente detta, la quale non può sussistere, ove l'assicuratore nulla esponga ai rischi del mare.

Il Codice di commercio non poteva essere più indulgente del Codice civile, il quale proibisce ogni specie di scommessa, ricusando qualunque azione in giudizio per le scommesse e per i debiti di giuoco; a meno che la scommessa non sia moderata e non abbia per oggetto un giuoco di esercizio. — (*Vedi gli articoli 1965* = 1837, *1966* = 1838, *1967* = 1839 *del Codice civile*).

Il *rischio* è della essenza della assicurazione, e forma il principale fondamento di questo contratto; tal principio non riceve fra noi alcuna eccezione. Il *premio* è il *correlativo* del risico; la loro riunione constituisce il contratto di assicurazione.

Inoltre, è della essenza del contratto di as-

sicurazione l'esservi una o più cose che ne formino la materia.— (*Vedi Pothier, n.° 11.*)

» Per rendere perfetto il contratto di assi-
» curazione, dice Émérigon, fa mestieri non solo
» che vi sia una materia che ne formi l'og-
» getto, ma altresì che questa materia sia es-
» posta ai rischi del mare, e che vi si trovi es-
» posta al momento stesso del sinistro, o al-
» meno fa d'uopo che il destino ne sia ignoto
» alla epoca della soscrizione della polizza; giac-
» chè il periglio è presunto tale, quale si crede:
» *Periculum censetur tale, quale bona fide ae-*
» *stimatur.* Se non vi ha nè rischio effettivo, nè
» rischio putativo, non vi è assicurazione; in som-
» ma, la perdita o il danno, considerati nella
» incertezza degli avvenimenti, sono la materia di
» tal contratto. » Questo oracolo della giurisprudenza nautica cita Marquardo, de Luca, Lessio, Dumoulin, Perezio, etc.— (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 7.*)

Così, risulta dalla difinizione del contratto di assicurazione, che tre cose gli sono essenziali, 1. Una cosa assicurata; 2. Dei rischi, ai quali questa cosa sia esposta, e che l'assicuratore prenda a suo carico; 3. Un premio di assicurazione.

Per conoscere la natura del contratto di assicurazione, noi non seguiremo punto i dottori italiani in dissertazioni più atte a stancare la mente che a rischiararla. Secondo essi la assicurazione è ora un *patto nudo*, ora un *contratto innominato*, ora una *scommessa*, una *stipulazione*, una *fideiussione*, una *vendita*, una *locazione*, una *società*, un *mandato*, etc.; e per rischiarare questa materia, dovremmo noi slanciarci nella teoria delle leggi romane,

per rapporto a tutti questi vari patti, e perderci nelle sottigliezze della interpretazione.

La assicurazione propiamente detta, come è riconosciuta fra noi, non è un patto nudo, non una vendita, non una locazione, non una società, non una scommessa, etc.; è un contratto tale quale è stato creato dalla natura delle cose; è un contratto nominato, che è distinto da tutti gli altri contratti per un carattere ad esso propio.

Il contratto di assicurazione è *sinallagmatico*, giacchè produce obbligazioni reciproche.

È della classe dei contratti *consensuali*, poichè riceve la sua perfezione col solo consenso delle parti.

È *condizionale*, perocchè il contratto svanisce, se, prima d'incominciare il rischio, il viaggio è rotto, anche per fatto dell'assicurato, e perocchè gli assicuratori non sonosi suggettati a pagare se non nei casi di perdita o di avarie cagionate da fortuna di mare.

È *aleatorio*, imperciocchè il premio che l'assicuratore riceve non è il prezzo di un'altra cosa che dà, sibbene il prezzo dei rischi che prende a suo carico; il che è il vero carattere dei contratti aleatori.

Il contratto di assicurazione è nella sua origine un contratto del dritto delle genti. Però, questo contratto, quantunque principalmente del dritto delle genti, conserva anche fra noi qualche cosa del dritto civile. « La Ordinanza della » marina, dice Pothier, autorizzandolo specialmente, ha sviluppato le regole da cui questo contratto è retto, le quali sorgono dal dritto naturale. » — (*Vedi Pothier, contratto di assicurazione*, *n.° 9.*)

Queste regole, questi princìpi, sono stati confermati dal nuovo Codice di commercio, il quale si limita a classificargli in un ordine più conforme al sistema generale delle nostre leggi, col farvi alcune aggiunzioni o correzioni giudicate necessarie.

Infine, la assicurazione è un contratto di dritto stretto rispetto ai patti che racchiude.

Noi abbiam veduto, nel parlare dei contratti a cambio marittimo, i rapporti che esistono tra il prestito a cambio marittimo e'l contratto di assicurazione. Abbiamo altresì fatto osservare le differenze che regnano fra questi due contratti. Nell' uno, il mutuante, nell' altro, l'assicuratore è risponsabile dei rischi marittimi. Nell'uno, *il profitto*, nell' altro *il premio* è il prezzo di tali rischi, che sono retti dai medesimi princìpi. Ma pure, nel contratto a cambio marittimo il mutuante somministra realmente una certa somma; nel contratto di assicurazione l' assicuratore nulla dà. Nel prestito a cambio marittimo si è il mutuante che debbe provare, e qui, l'assicurato, etc.

» Le leggi romane, osserva Valin, comprese » sotto i titoli *de trajectitia pecunia* e *de nautico fenore*, sono applicabili al contratto di » assicurazione, del pari che al contratto a cambio marittimo, perchè tutti e due derivano » dallo stesso principio, e hanno per base il » periglio che prendono respettivamente di proprio conto l' assicuratore e'l mutuante. In fatti, » la chiosa su la legge *nihil interest 4, ff. de nautico fenore*, ha adattato questa legge al » contratto di assicurazione, e Dumoulin, *de usuris*, n. 93 e 97, vi si è conformato dopo » avere stabilito la differenza che passa tra la

» assicurazione e la scommessa. » — (*Vedi Valin, prolegomeni del tit. 6 della Ord.*)

Siccome il contratto di assicurazione marittima è di tutte le nazioni, così può farsi con gli stranieri, sia con fare ad essi assicurare i nostri effetti, sia con assicurare i loro; ciò è quanto risulta dall' art. 1, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza della marina, che porta: « Permettiamo a tutti i nostri sudditi, *anche agli stranieri*, di assicurare o fare assicurare nella estensione del nostro regno, etc. »

Sembrerebbe, osserva Pothier, che tal contratto non dovesse poter seguire fra *nimici*, poichè le dichiarazioni di guerra portano interdizione di qualunque commercio. « Nulladimeno, » il contrario si osserva; giacchè, durante il » corso della ultima guerra, gli assicuratori in» glesi ci assicuravano le nostre merci, e ci ren» devano il valore delle prese che ne facevano » quei della loro nazione. » — (*Vedi Pothier, contratto di assicurazione, n.° 95.*)

Del resto, la buona fede dee regnare nel contratto di assicurazione; si debbe allontanarne tutte le sottigliezze, per attenersi alla equità, che è l' anima del commercio. Egli è della maggiore importanza il serbare le convenzioni, e quelle su le assicurazioni debbono sopra tutto essere sacre.

La teoria delle assicurazioni è sovente fallace, benchè queste sieno dirette dalla esperienza: simili speculazioni sono la opera del genio. « È » una specie di giuoco, dice Emérigon, che ri» chiede molta prudenza per parte di coloro » che vi si abbandonano. Bisogna far *l' analisi* » *dei rischi*, e possedere *la scienza del cal*» *colo delle probabilità*; fa d' uopo prevedere

» gli scogli del mare e quei della mala fede;
» non perder d' occhio i casi insoliti e straor-
» dinari; combinare il tutto, compararlo col va-
» lore dei premi, e giudicare quale sarà il ri-
» sultamento dell' insieme. »

SEZIONE I.

Della Forma estrinseca del Contratto di assicurazione.

Distingueremo con Kuricke la forma della assicurazione in *esterna* e in *interna*. La prima, dice egli, dà la esistenza al contratto, la seconda gli deferisce la essenza e la legittimità: *Illa ad existentiam, haec ad essentiam pertinet.* La polizza constituisce la forma esterna della assicurazione, e la forma interna deriva dalle respettive obbligazioni delle parti. — (*V. Kuricke, diatr. de assecur, p. 833.*)

Anticamente facevansi le assicurazioni *senza scrittura*; erano dette *con fiducia*, perchè quegli che stipulava la assicurazione non faceva i suoi *patti* per iscritto, ma affidavasi alla buona fede ed alla probità del suo assicuratore, supponendo che questi gli scrivesse sul suo libro dei conti. — (*Vedi l' art. 2. del cap. 1.° della Guida del mare.*)

Ma, osserva Cleirac sovra questo articolo, gli abusi e le controversie che risultavano da questa usanza la fecero abolire; e tal modo di procedere fu proibito, prima con le ordinanze degli esperti di Barcellona dell' anno 1484, inserite nel capit. 337 del Consolato, e poi in tutte le piazze di commercio. — (*Vedi Guida del mare, loco citato*). Si giunse sino ad escludere

la scrittura privata, e ad esigere, sotto pena di nullità, che le polizze di assicurazione fossero formate innanzi notaio, o da un cancelliere. Egli si fu per questi motivi che l'editto del mese di dicembre 1657 creò in ciascheduno ammiragliato del regno due ufizi di notai-cancellieri delle assicurazioni con privilegio esclusivo di ricevere e formare qualunque contratto marittimo, polizza di assicurazione e di caricamento, contratto di noleggio, contratto a cambio marittimo, e di tenere un registro e controllo delle polizze di carico sotto firma privata.

Ma tale editto, siccome ne fa conoscere Valin, non ebbe alcuna esecuzione a motivo del danno che da questo stabilimento ricevuto avrebbe il commercio, e vi fu espressamente derogato dalla Ordinanza della marina nel trattare delle assicurazioni, permettendo di farle sotto firma privata.

« Il contratto chiamato polizza di assicurazio-
» ne, porta l' art. 2 del titolo delle assicura-
» zioni di quella Ordinanza, sarà formato in i-
» scritto, e potrà esser fatto *per iscrittura pri-*
» *vata* ». — (*Vedi d'altronde Valin sovra questo articolo*).

Già il regolamento di Amsterdam aveva permesso di far uso della scrittura privata nei contratti di assicurazione. L' art. 18 dispone: « È
» permesso alle parti che saranno convenute di
» qualche assicurazione, come una semplice po-
» lizza, una cedola o obbligazione soscritta dall'as-
» sicuratore, di stenderne atto avanti ai nostri
» scabbini, notai, o ad altra persona pubblica,
» benchè sieno presenti alcuni sofficienti testimoni
» del consenso delle parti ».

La facoltà di fare i contratti di assicurazione

per iscrittura privata è stata serbata dal nuovo Codice di commercio. Le parti hanno la scelta, o di scrivere esse stesse le loro convenzioni, o di servirsi, conformemente alle disposizioni dell' art. 79 = 74, del ministero di un sensale o di un notaio. Il contratto di assicurazione debbe essere formato in iscritto. L'atto che lo contiene, e che, come abbiam detto, chiamasi *polizza di assicurazione*, può essere per iscrittura privata, e non debbe avere alcuno spazio in bianco. Debbe essere datato e sottoscritto dall'assicuratore, e debbe enunciare se sia stato sottoscritto prima o dopo mezzogiorno.

« Il contratto di assicurazione, dice l'artico-
» lo 332 = 323 del Codice di commercio, debbe
» essere espresso in iscritto; dee contenere la data
» del giorno in cui è sottoscritto; debbe esservi
» enunciato, se avanti o dopo mezzogiorno. Può
» esser fatto in carta privata: non può conte-
» nere alcuno spazio in bianco. »

La formazione per iscritto delle polizze di assicurazione non è richiesta che per la prova del contratto; non è essenzialmente necessaria per la sua validità. Se fosse riconosciuto dalle parti, esso avrebbe tutta la sua esecuzione.

Presentansi qui le medesime difficoltà che per il contratto a cambio marittimo, e le stesse quistioni che sono state trattate nella sezione 1ª. del tit. 9, relativamente alla pruova della esistenza della assicurazione di cui non si è steso atto per iscritto. Ma sono pure le stesse risposte e le stesse osservazioni che abbiamo a fare; sono i medesimi principj, secondo i quali la pruova testimoniale può essere ammessa sì per il contratto di assicurazione, che per il contratto a cambio marittimo.

In tal modo, la polizza di assicurazione è fatta o da un sensale o da un notaio o in carta privata. Non si può altrimenti provare la sua obbligazione, del pari che quella del contratto a cambio marittimo, a meno che non si tratti di una somma al di sotto di 50 duc.; o che non vi sia, per una somma maggiore, un principio di prova scritta; o che, nell' uno e nell' altro caso, la convenzione non sia volontariamente riconosciuta dalle parti, o confessata giudiziariamente o con giuramento decisorio. — (*Vedi sopra la sez. 1. del tit. 9*).

Noi faremo altronde osservare col Signor Locré, che ogni qualvolta, in materia di assicurazioni, il legislatore ha voluto imperativamente ordinare o difendere qualche cosa, ha avuto cura di apporre espressamente alle disposizioni del Codice di commercio una sanzione penale, siccome vedesi negli articoli *347* = 339, *348* = 340, *365* = 357, *367* = 359, e *368* = 360.

L' intervento di un ufiziale pubblico ha il più delle volte luogo per la formazione delle polizze di assicurazione, ma non è assolutamente indispensabile. Presso noi i sensali di assicurazione stendono tali polizze in concorrenza con i notai. Questo diritto appartiene, nei paesi stranieri, ai cancellieri dei consoli o ad altri funzionari pubblici, cui il Governo lo attribuisce. « Essi ne attestano » la verità con la loro firma, dice l' art. *79*=75 » del Codice di commercio, e certificano il corso » dei premi per qualsivoglia viaggio di mare o » di fiume ».

I sensali di assicurazione, del pari che i notai, debbono attendere in persona a così importanti funzioni. Non è loro permesso di servirsi di altra persona per presentare a chi che

sia delle polizze da sottoscrivere. — (*Argomento ricavato dal regolamento del 29 maggio 1778, emanato per reprimere tal licenza dei sensali di Marsiglia, e dal decreto del 27 pratile anno 10. Vedi altronde Emérigon, t. 1.°, p. 151*).

Il sensale di assicurazione debbe avere, al pari di tutti gli altri sensali, un libro munito delle forme prescritte dalla legge, cioè numerato e cifrato, e vistato, o da un giudice del tribunale di commercio, o dal sindaco o aggiunto del luogo del suo domicilio. È obbligato a registrare in questo libro, giorno per giorno e per ordine di date, senza cancellature, interlinee o postille, e senza abbreviazioni o cifre numeriche, tutte le condizioni delle assicurazioni, ed in generale di tutte le operazioni fatte per mezzo del suo ministero. Ciò risulta dall' art. *11* = 18 e 19, e sopra tutto dall' art. *84* = 79 del Codice di commercio, conforme all' editto del mese di dicembre 1539, all' art. 2 del tit. 3 della ordinanza del 1673, ed all' art. 8 del tit. 7 del lib. 1. della Ordinanza della marina.

La obbligazione imposta ai sensali di tenere un registro esatto e regolare è, come osserva Jousse, molto saggiamente stabilita, perchè, se sorgono controversie, si ha ricorso a tali libri, e si può rimuovere qualunque dubbio su la realtà e la sincerità delle operazioni che le circonstanze o la malignità può far risguardare come sospette.

Prima del nuovo Codice di commercio non era necessaria la soscrizione delle parti; bastava, per far piena fede in giudizio, che le polizze di assicurazioni, al pari di tutti gli altri atti di commercio, fossero sottoscritte dai sensali. Si giudicò che la ordinanza di Orléans, art. 84, quella di Blois, art. 165, e la ordinanza del 1673, non

applicavansi che agli atti rogati dai notai. A Marsiglia sopra tutto risguardavansi anticamente come perfette tutte le operazioni commerciali fatte per mezzo dei sensali, allorchè, per esempio, il compratore aveva dato *le denier à dieu* al venditore. (1) — (*Vedi d' altronde lo statuto di Marsiglia, lib. 1°, cap. 28, art. 2 e 20; ordinanza di Francesco 1. per la Provenza, cap. 9, articolo 4; Savary, lib 3, cap. 7, p. 282 e 287, e Bornier e Jousse sovra l' editto del commercio del 1673, tit. 2, art. 2, e tit. 3, art. 2*).

Ma questo uso, che poteva favorire la attività del commercio, portava a gravi conseguenze, ed il legislatore lo ha abolito con l' art. *109* = 108 del Codice, il quale richiede che, per provare le loro operazioni, i libri, le note o gli appuntamenti degli agenti di cambio o dei sensali sieno debitamente sottoscritti dalle parti. Così, il sensale di assicurazione, il quale riceve una polizza, debbe ora, al pari dei notai, farla sottoscrivere dalle parti contraenti sul libro che all' uopo tener debbe.

Però, se i registri degli agenti di cambio o dei sensali non fanno più fede da se stessi, vale a dire non fanno prova completa delle negozioni in se medesime, essi fanno almeno fede delle convenzioni, allorchè le negoziazioni sono

---

(1) Questo *denier à dieu* era una specie di evocazione per mezzo della quale gli antichi facevano intervenire la divinità nelle loro transazioni, affinchè le benedisse, e facevano rappresentare Iddio dai poveri, siccome lo scorgiamo dall' art. 10 del cap. 20 della Guida del mare. Tale evocazione doveva la sua origine ai pregiudizi talvolta sciocchi di quei tempi. Simili pregiudizi sono scomparsi, e con essi questa specie di elemosine mal fondate.

riconosciute, e formano un principio di prova scritta sofficiente a far ammettere la prova testimoniale; debbono per altro i registri essere tenuti in regola.

In questa specie di atto pubblico, per lo quale le parti si affidano specialmente al notaio o al sensale, che stipula successivamente per l' assicuratore e per l' assicurato, l'art. 69, tit. delle assicurazioni, della Ordinanza della marina, confermato dal regolamento del 28 maggio 1778, ingiugneva al sensale ed al notaio di tenere un registro speciale e particolare per le assicurazioni, onde trascrivervi per intero le polizze che ricevevano.

La continuazione di questa forma ne pare essere secondo lo spirito della legge nuova, e più atta d' altronde a mettere un ordine esatto in queste sorte di operazioni commerciali. Che che ne sia, il sensale di assicurazione debbe sempre registrare nel suo libro generale le condizioni intere delle polizze che ha ricevute.

In generale, i sensali ed i notai sono tenuti di esibire i loro registri ad un terzo che ha interesse alla cosa; altrimenti il giudice è in diritto di ordinarne la esibizione: *Acta publica exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem, jubebit.* — (*L.* 10, *ff. de edendo*, *e la l.* 2, *C. eodem.*)

Domat, t. 1.°, p. 255, n.° 10, dice che « i notai, sensali e *altre persone pubbliche* sono » tenuti di dimostrare *alle persone che vi sono* » *interessate gli atti depositati nelle loro mani*, » anche quando fossero contra essi stessi, e vi » sono astretti dal giudice, allorchè vi si ricusano. » Sono queste d' altronde le disposizioni delle antiche ordinanze del Regno. E tale an-

che lo spirito del Codice di procedura, art. *839* = 922, *841* = 924, *853* = 931, etc. Emérigon riporta una sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia del mese di marzo 1791, la quale ha deciso che basta avere interesse a vedere il contratto, *ed impiegarlo in qualche luogo*, per non poter esserne ricusato l'estratto. — (*Vedi Emérigon*, *t. 1.°*, *p. 30.*)

Noi abbiamo detto che l'intervento di un ufiziale pubblico non era indispensabile per la formazione del contratto di assicurazione. In fatti, la legge permette di farlo in carta privata: *può esser fatto in carta privata.* (Art. *332* = 313). I tribunali e consigli di commercio di Nantes e di Bordeaux dimandavano che si aggiungesse: *Ed in questo caso sarà fatto in doppio.* — (*Vedi Osservazioni dei tribunali*, *t. 2*, *1. part.*, *p. 181*, *e 2. part.*, *p. 141.*)

Questa aggiunzione, a parer nostro, non sarebbe stata inutile nella legge nuova, sebbene Emérigon e Valin osservino che la firma dell' assicurato non è mai necessaria, perchè l'atto è rimesso nelle sue mani, e che, se ricusasse di pagare il premio, il libro del sensale sarebbe di titolo agli assicuratori. — (*Vedi Emérigon*, *ibid.*, *p. 48*, *e Valin su l'art. 68*, *tit. delle assicuraz.*)

A rigore ciò è senza dubbio ammissibile per i contratti di assicurazione fatti per mezzo di un sensale, perchè in questo caso i premi possono essere provati dagli estratti dei libri dei sensali di assicurazione, secondo l'art. *192* = 198, n.° 8, del Codice di commercio.

Ma, allorchè le parti contrattano in carta privata, senza il ministero di un sensale, questi atti, che contengono delle convenzioni sinallag-

matiche, non sono valevoli che in quanto sono fatti in altrettanti originali uguali al numero delle parti aventi un interesse distinto. Si debbe seguire le regole del dritto comune, prescritte dall' art. *1325* = 1279 del Codice civile.

Il Sig. Delvincourt, t. 2, p. 394, dice che questo art. *1325* = 1279 del Codice civile non si applica alle matiere commerciali, e fonda la sua opinione sul perchè non sembra essere di uso di fare le polizze in doppio. « Secondo Emérigon, » aggiugne egli, non se ne fa che un solo ori- » ginale, il quale è rimesso all' assicurato, e » gli assicuratori ricevono una nota firmata dal » sensale, contenente la qualità dei rischi ed » il valore del premio; ma, in caso di diversità » tra la nota e la polizza, è chiaro che l'ultima » debbe far fede. »

Questo uso esisteva, è vero, prima del Codice di commercio, ed esiste tuttavia in alcune piazze marittime, come Nantes, anche per le polizze con firme private. Gli assicuratori ricevono tale nota dall' assicurato, il quale ritiene presso sè la polizza di assicurazione. Nulladimeno si debbe dire con Valin, *loco citato*, che l' uso è vizioso, poichè dà un titolo all' assicurato contro all' assicuratore, e niuno all' assicuratore contro all'assicurato.

Altronde, le leggi generali debbono essere seguite tutte le volte che non vi ha leggi contrarie di eccezione: bisogna adunque, per i contratti di assicurazione, come per qualunque altra convenzione, applicare i principi del dritto comune.

Se il contratto di assicurazione è fatto innanzi al notaio o al sensale, è mestieri che tutti quei che vi si obbligano in qualche parte vi appon-

gano la loro soscrizione. È questo il voto dell' art. 109 = 108 del Codice di commercio. Tale formalità è la salvaguardia di colui che si obbliga, dell' ufficiale pubblico, e di quello a favore del quale è fatta la obbligazione; non vi ha maggior ragione di trascurarla nel contratto. Per lo contrario, se il contratto di assicurazione è fatto senza il ministero di un uficiale pubblico, esso debbe ugualmente essere firmato dagli assicuratori e dagli assicurati e debbe inoltre esser fatto in altrettanti originali per quante sono le parti interessate: è questo il mezzo di prevenire l' abuso che una delle parti potrebbe fare della fiducia o della buona fede dell' altra.

Però, dobbiamo fare osservare, che, allorquando il premio è anticipatamente pagato, non è assolutamente necessario che la polizza sia sottoscritta dall' assicurato, il quale non è più tenuto a cosa alcuna verso l' assicuratore; questi solo rimane obbligato verso l' assicurato, e non vi ha per conseguenza alcuna obbligazione sinallagmatica; non vi è obbligazione che per parte dell' assicuratore. Mediante il pagamento del premio la obbligazione che contraggono gli assicuratori è unilaterale: da quel momento poco importa che l' assicurato sottoscriva o pur no la polizza di assicurazione, poichè non vi contrae verun obbligo. L' obbligo che avrebbe potuto contrarvi, è adempiuto dal già fatto pagamento del premio.

Perciò la Corte reale di Aix ha giudicato chè una carta privata, un conto saldato, non contenente convenzioni sinallagmatiche, non era nullo, sebbene fatto non in doppio originale, e che l'art. *1325* = 1279 non era applicabile. « Considerando, rispetto alla nullità dell' atto privato

» non fatto in doppio originale, che la legge ha » prescritto queste formalità solo per gli atti con- » tenenti convenzioni sinallagmatiche, etc... la » conferma, etc...... » — (*Decisione del 12 luglio 1813; vedi Raccolta generale delle leggi e delle decisioni, t. 14, 2. part., p. 134.*)

Ma se l'assicurato rimane debitore del premio, la polizza di assicurazione debbe, sotto pena di nullità, esser fatta in doppio originale. Lo stesso è stato anche deciso dalla Corte reale di Aix nella specie seguente:

Il Signor Marion, proprietario di una barca catturata dal nimico, formò, contra vari individui, una dimanda tendente a farli condannare al pagamento del valore della stessa. Produsse un atto sotto firma privata, registrato prima della partenza del bastimento, col quale atto i convenuti aveano assicurato la sua barca mediante un premio che dovea loro esser pagato al cessare dei rischi.

Gli assicuratori osservarono che questo atto contenea convenzioni sinallagmatiche, poichè il premio era tuttavia dovuto; che perciò, non essendo stato formato in doppio originale, nullo era il contratto.

Dal canto suo il Signor Marion rispondeva: L'atto è regolare; l'art. *1325* = 1279 del Codice civile non è applicabile alle convenzioni commerciali, e particolarmente alle assicurazioni; in appoggio di che citava il passo del Signor Delvincourt riportato di sopra. Ma, soggiungeva egli, quando anche vi fosse irregolarità nell'atto, la convenzione non cesserebbe perciò di sussistere: solo la pruova troverebbesi insoffieiente e sarebbe allora il caso di renderla completa con dei rischiaramenti, etc.

I convenuti osservavano sul proposito, che non poteva risguardarsi qual principio di prova scritta un atto con firma privata, non sottoscritto da colui che esso dovea obbligare; che ciò era semplicemente stato un progetto non più messo in esecuzione dalle parti, etc.

« La Corte,... considerando che il contratto » di assicurazione, essendo sinallagmatico, non » può essere consentito per atto privato, allor» chè il premio è tuttavia dovuto, se non in quan» to è fatto in altrettanti originali per quante » sono le parti aventi un interesse distinto; che » il biglietto di cui trattasi, dal quale consta es» ser tuttavolta dovuto il premio, essendosi fatto » in un solo originale, ne risulta che non vi sia » giammai stata obbligazione reciproca, poichè, » nel caso di un avvenimento contrario, Marion » avrebbe potuto occultare tal biglietto per esi» mersi dal pagare il premio agli assicuratori.— » Considerando che la registrazione da Marion » fatta apporre al biglietto prima del comincia» mento del rischio ad altro non tendeva se » non che a fissarne la data, ma non operava » certamente la reciprocazione della obbligan» za, e non poteva riparare la nullità risul» tante dalla omissione del doppio originale; » che, quantunque il biglietto fosse stato re» gistrato, gli assicuratori non avrebbero avuto » alcun dritto a constringere Marion a presen» tarlo, ove il suo interesse, in un avvenimento » contrario, vi si fosse opposto, e ciò per la re» gola *nemo tenetur edere contra se.* — Consi» derando che le parti avendo contrattato fra loro » per obbligarsi con uno scritto, fa d'uopo con» chiuderne che non vi è stato trattato valevole, » poichè lo scritto è nullo. — Considerando che

» questo scritto, essendo nullo, non potrebbe » essere ammesso come principio di prova scritta » per dar luogo alla prova testimoniale della » esistenza di un contratto verbale; che questo » trattato non ha potuto essere perfetto, come » verbale, poichè dovea essere formato in iscrit-» to; che la nullità del titolo scritto abbatte » e distrugge gli accordi verbali che erano su-» bordinati a questo scritto, e che giammai un » atto privato, nullo per difetto di reciproca-» zione, può servire qual principio di prova » scritta per rimpiazzare tale scritto con una pruo-» va testimoniale, etc. La Corte, riformando, » annulla il biglietto in quistione, etc. » — (*Decisione del 23 novembre 1813, riportata da Jalbert*; *Giornale di cassazione*, *anno 14*, *supplimento*, *p. 82 e 83.*)

Ma se nella ipotesi in cui ragioniamo, nel caso di una polizza di assicurazione per iscrittura privata, l'assicuratore o l'assicurato l'avessero eseguita, questi col pagare il premio, o quegli col pagare il prezzo della assicurazione, eglino non sarebbero ammessi ad addimandare la nullità di questa polizza, sotto pretesto che essa non fosse fatta in doppio originale. Allorchè un contratto sinallagmatico è stato fatto per iscrittura privata, una parte non può, dopo avervi adempiuto, dimandarne la nullità, quantunque esso non sia stato fatto in altrettanti originali per quante le parti aventivi un interesse distinto. In questo caso la esecuzione volontaria del contratto ripara la nullità risultante dalla mancanza della menzione del *fatto in doppio originale*, o in altrettanti originali per quante le parti interessate. (*Argomento ricavato dall' art. 1338 = 1292 del Codice civile.*) Ciò è stato anche così giudicato dalla

Corte di cassazione con arresto del 15 febbraio 1814.

» Visti gli art. *1325*=1279 e *1338* = 1292 del Codice civile;

» Visto che, ai termini dell'art. *1338* = 1292, » la esecuzione volontaria delle convenzioni pro- » duce la rinuncia ai mezzi ed alle eccezioni che » si poteva opporre agli atti che le contengono;

» Che questa disposizione è applicabile a tutti » i casi, ove non vi sia una espressa eccezione;

» Che non ve ne ha per rapporto agli atti pri- » vati e sinallagmatici non formati nel numero » necessario di originali.

» Che non si può neanche arguirla dal silen- » zio dell' art. *1325* = 1279.

» La Corte cassa e annulla. » — (*Vedi Raccolta generale delle leggi e delle decisioni*, *t.* *14*, *anno 14*, *1.ª parte*, *p. 155.*)

Dobbiamo far osservare con Emérigon, che la legge *contractus*, nel Cod. *lib. 4*, *tit. 21*, *de fide instrumentorum*, non è applicabile alla polizza di assicurazione. È qui, dice egli, un contratto successivo che racchiude altrettanti contraenti distinti e separati per quanti vi ha assicuratori. Il sensale apre una assicurazione; riceve le sottoscrizioni degli uni e degli altri a misura che ciascuno si presenta. Se non chiude la polizza che quando è completa la somma prescritta, egli è pur certo che, dal momento in cui l' assicuratore ha sottoscritto la polizza, l' assicurato ha acquistato il suo diritto. Ogni soscrizione, in una polizza di assicurazione, forma per la somma enunciata un contratto perfetto, racchiuso con le altre soscrizioni in un medesimo instrumento. Siegue da ciò che, sotto il pretesto di non essere ancora chiusa la polizza, niuno può

rivocare la propia soscrizione. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 43.*)

Ma, sino a tanto l'assicuratore ha la penna e la polizza in mano, può egli cancellare la propia soscrizione o diminuire la somma per la quale vuol correre il rischio?

Dupuy de la Serra, art. delle lettere di cambio, cap. 10, pone per *massima* che « sino a tanto » l'accettante è padrone della sua firma, cioè » non ha consegnato la lettera di cambio, ei » può cancellare la sua accettazione. » Però, la regola generale è che quegli che ha accettato non può ritrattarsi, nè esimersi dal pagare: *Respondeo*, dice Scaccia, *quod acceptatis litteris, non potest illarum solutionem recusare, quamvis debitor decoxerit.* — (*Vedi Scaccia, §. 2, glossa 5, n.º 327.*)

Per altro, questa eccezione potrebbe aver luogo senza grandi inconvenienti relativamente alle lettere di cambio. Un negoziante che accettato avesse senza molta riflessione una lettera di cambio, accorgendosi al momento della soscrizione, o che non ha provvista di fondi, o che il traente non gli offre alcuna sicurtà, potrebbe cancellare la sua accettazione precipitata, senza perciò essere sospettato di fraude, perocchè la lettera di cambio è restituita al latore nello stesso momento.

Ma non ne sarebbe altrettanto per rispetto alle polizze di assicurazione. Queste polizze rimangono più giorni nelle mani dei sensali o dei notai; e potrebbe accadere che si disponessero le cose a seconda degli avvenimenti. Quindi dobbiamo altresì dire con Emérigon, che in buona giurisprudenza non si debbe autorizzare nè cancellatura, nè cambiamento nelle soscrizioni delle polizze.

Una tal facoltà porterebbe conseguenze troppo funeste per il commercio marittimo.

Altronde, appena sottoscritta la polizza, la convenzione è irrevocabile; l'assicurato, sotto il pretesto che non gli conviene, non ha maggior diritto di ricusarne la esecuzione di quello che ha l' assicuratore di cancellare la sua soscrizione prima che la polizza sia rimessa all' assicurato. Quegli che ha sottoscritto una polizza si è obbligato con l' assicurato; ed il sensale, nella assenza e senza la saputa di questo, non ha il potere di distruggere una obbligazione perfetta. Tale obbligazione non può essere nè annientata nè modificata se non se col consenso di tutte le parti per mezzo di un *avenant* messo in fine delle dette polizze, o con atto separato, in presenza dell'assicuratore e dell' assicurato, che lo sottoscriveranno all'istante, conformemente al regolamento del 18 luglio 1759, riportato da Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 103, quale regolamento pronuncia la pena di nullità delle note non cifrate e degli *avenans* non sottoscritti, e la pena di falso contra i sensali e gli agenti.

Di più, per prevenire le sorprese e la fraude in queste sorte di contratti, la legge nuova ha voluto che le polizze di assicurazione fossero non solo scritte e firmate, ma che portassero la data del giorno in cui sono sottoscritte, e vi fosse anche enunciato se è prima o dopo mezzogiorno. — (*Art.* 332 = 323).

Per la qual cosa, nelle polizze successive, ogni assicuratore, nel sottoscrivere per la somma che vuole assicurare, dee dire, dopo aver messo la data, se è prima o dopo mezzogiorno.

Queste disposizioni sono nuove, e non si trovano nella Ordinanza; ma non sono perciò meno

necessarie. Esse furono reclamate dalla Corte di cassazione, la quale chiedeva altresì che l' ora fosse espressa nel contratto. « Si comprende ge- » neralmente, diceva l' oratore del Governo, di » quanta utilità sia lo apporre la data al contrat- » to. Le assicurazioni, le quali, guarentendo tutto » il rischio, si trovano anteriori ad altre, che » si fossero fatte in seguito su lo stesso rischio, » annullano queste ultime. La epoca del con- » tratto, il punto fisso, l' ora stessa di tale e- » poca sarebbero d' altronde necessarie a sta- » bilirsi, onde regolare i casi in cui vi potrebbe » essere presunzione della nuova dell' arrivo o della » perdita del bastimento nel tempo della assicura- » zione, ed in generale per regolare i diritti di » tutti i creditori che potessero avere interesse » sul bastimento o su l' oggetto assicurato.

» Dobbiam convenire che questo ragionamento » portava ad imporre il dovere di indicare l'ora » precisa della sottoscrizione del contratto; ma » qui la stretta severità dei principi ha dovuto » uniformarsi alle forme larghe e facili del com- » mercio. Nella pratica non si può esigere, senza » molti inconvenienti, maggior precisione di quella » che il Codice stabilisce ». — (*Vedi osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, p. 23 e 26, e processo-verbale dell' 8 settembre 1807, Esposto dei motivi, n.° 17.*)

Questa enunciazione di data e di tempo debbe incontrastabilmente esser messa con la propia firma da ogni assicuratore nelle polizze contenenti assicurazioni successive. Il nuovo Codice di commercio, nel pretendere ciò, ha avuto principalmente in mira di distruggere l' antico e pericoloso uso di apporre una sola data alle polizze di assicurazioni, la quale era scritta di mano del

primo assicuratore in seguito alla sua soscrizione, e di prevenire i funesti abusi che possono risultarne.

Se gli assicuratori firmano tutti nella stessa seduta e senza intervallo di tempo, la polizza è senza dubbio regolare. Ma se, come osserva Emérigon, il quale mostra l'abuso, « un assicu-
» ratore dà inizio ad una polizza, e mette la data
» dopo la sua soscrizione; il giorno l'altro ed
» i seguenti nuovi assicuratori la sottoscrivono
» senza apporre alcuna data. Il notaio o il sen-
» sale, per formare la somma prescritta, cerca
» un maggior numero di soscrittori. Passa una
» settimana, un mese talvolta, e non ha potuto
» pervenirvi. Infine, afferma che ha chiuso la
» polizza per la somma di *tanto*; e nel far ciò
» ripete la data della prima soscrizione. In tal
» modo, con una retrogradazione contraria alla
» natura, egli richiama il tempo che già più
» non è ».

In primo luogo, la data della polizza non è verace, e l'atto si trova infettato del vizio di falsità.

In secondo luogo, nel caso in cui l'assicurazione ecceda il valore degli effetti messi in rischio, come distinguere gli ultimi assicuratori, per rispetto ai quali dovrà essere ammesso *lo storno*. — (*V. su questa voce la pag. 401, tom. 2*).

Infine, nel caso di una assicurazione fatta dopo la nuova della perdita o del felice arrivo del bastimento, come discoprir la fraude, se tutti gli assicuratori sono presùnti aver sottoscritto la polizza in un tempo utile e non sospetto? — (*Vedi Emérigon, ibid., p. 41*).

Per rimediare a così grandi inconvenienti, la legge nuova doveva senza dubbio prescrivere dei

mezzi che facessero conoscere la verità delle epoche, e, col richiedere che le polizze portassero la data del giorno in cui erano sottoscritte, ed enunciassero se prima o dopo mezzogiorno, il legislatore ha ottenuto il suo scopo, e ha adempiuto al voto dei giureconsulti instruiti, che hanno scritto su tal materia.

Del resto, siccome la soscrizione si è quella che constituisce e perfeziona il contratto, le restrizioni che essa racchiude prevalgono a tutte le clausole contrarie inserite nel corpo dell' atto, e se il primo assicuratore fa qualche derogazione alle clausole stampate o scritte nell'atto, tutti gli assicuratori, che in seguito sottoscrivono la medesima polizza, sono reputati conformarsi alla stessa modificazione. — (*Vedi de Luca, de judiciis, disc. 29, n. 22; Casa-Regis, disc. 1, n. 157; Straca, de assecur., glossa 40, n. 2*).

« È importante il far osservare, dice Valin, » che, se colui il quale sottoscrive il primo la » polizza di assicurazione fa qualche modificazione » o derogazione ad alcune clausole della polizza » stampata o manoscritta, tutti quei che firmano » dopo sono reputati essersi uniformati alla stessa » modificazione. » — (*Vedi Valin su l' art. 3, titolo delle assicurazioni; vedi anche Emérigon, t. 1, p. 43*).

In qualunque modo si facciano le polizze di assicurazione, è proibito di lasciarvi spazio in bianco; ed ove ve ne sia, fa d' uopo tirarvi sopra una linea a fine di impedire che vi si possa scrivere qualche cosa dopo il fatto. Gli spazi in bianco, siccome osservano il tribunale ed il consiglio di commercio di Bordeaux, danno luogo alla maggior parte delle fraudi e degli errori dei quali il commercio è stato spesse volte

la funesta vittima.—(*Vedi osservazioni del commercio di Bordeaux*, *t.* 2, 1.ª *parte*, *p.* 182).

Di tal che l' assicuratore che sottoscrive il primo, ed i sottoscrittori susseguenti debbono riempiere gli spazi in bianco, sia con lo scritto, sia col tirare una o più linee, affinchè l' assicurato, o il sensale che resta depositario della polizza, non possa in danno loro inserirvi clausole estraordinarie.

La Ordinanza della marina, art. 68, titolo delle assicurazioni, faceva proibizione « a qualunque » cancelliere, commesso di camere di assicura- » zione, notaio, e sensale, sotto pena delle spe- » se, dei danni, e degli interessi, di far sotto- » scrivere delle polizze con spazi in bianco, etc. »

L' art. 11 del regolamento in forma di lettere-patenti del 28 maggio 1778 condanna inoltre a delle ammende *qualunque negoziante*, *notaio*, *sensale o altra persona*, che avrà parte alla contravenzione delle polizze firmate in bianco.

Il Codice di commercio non fa, è vero, alcuna menzione di tali pene; ma la pena dei danni-interessi sopra tutto non lascia perciò di sussistere, atteso che *qualunque fatto dell'uomo*, *che cagiona altrui un danno*, *obbliga quello*, *per la colpa del quale è avvenuto*, *a ripararlo*.—(*Art.* 1382 = 1336 *del Codice civile*.

Però, siccome alle parti contraenti sono dovuti i danni-interessi, risulta da ciò, che le polizze per iscrittura privata non vi danno giammai luogo, perchè non vi può essere spazio in bianco senza la colpa di tutte le parti. La azione per danni-interessi non potrebbe essere rivolta che contra i sensali o i notai che si frappongono per farle firmare.

Noi pensiamo inoltre col Signor Locré, che

potrebbesi applicare ai sensali la pena della *ammenda*, che l' art. 13 della legge del 25 ventoso anno 11 dà in simil caso ai notai. Le ragioni di una perfetta analogia esistono qui, poichè i sensali, per ricevere le polizze di assicurazione, sono dall' art. 79 = 74 del Codice di commercio ai notai assimilati. Tale è anche l'avviso del Signor Pardessus, t. 2, p. 348.— (*Vedi il S. Locré su l' art. 332 = 325 del Codice di commercio*, e *la legge del 25 ventoso anno 11, Bullettino delle leggi, 3. serie, n. 2440.*)

Ma quale sarà l' effetto degli *spazi in bianco* su la validità del contratto di assicurazione in se stesso? Noi diremo con i due dotti giureconsulti che abbiamo ora citati, che una polizza non dovrà essere rigettata per il solo motivo di trovarvisi *spazi in bianco*. La legge non pronuncia formalmente la pena di nullità contra l'atto nel quale è stata omessa una o più delle enunciazioni da essa prescritte. Ogni omissione non lo annulla, ma solo quelle che distruggono l' atto nella sua essenza; o che ne impediscono la esecuzione. In tal modo, si dovrà esaminare se lo *spazio in bianco* cada sovra una clausola o una enunciazione che si abbia potuto omettere, lasciare in sospeso, o abbandonare alla discrezione di una delle parti contraenti, senza cangiare la natura delle convenzioni, e senza annientare la pruova che l' atto debbe fornire. Tutto ciò che è lesivo alla essenza del contratto è nullo; ma tutto ciò che è inregolare non sempre distrugge la pruova della convenzione, giacchè può anche servire qual principio di pruova scritta.

In genere, uno spazio in bianco, sino a tanto è vòto, non costituisce che una omissione. Ma, per esempio, se lo spazio in bianco lasciato nella

formazione della polizza è stato dopo la soscrizione con fraude riempiuto da una delle parti, si debbe in questo caso procedere e decidersi a norma dei princìpi sul falso.

In fine, la formazione delle polizze di assicurazione non è uniforme; essa varia secondo le diverse usanze delle città di commercio. Nella maggior parte delle piazze marittime vi sono dei modelli stampati di polizze di assicurazione, nei cui *spazi in bianco* scrivonsi le convenzioni particolari delle parti.

È permesso di derogare alle clausole stampate, « e s' intende esservisi derogato, osserva Emé» rigon, ogni qualvolta le clausole scritte a mano » vi sono contrarie.

» Allorchè non vi ha contraddizione fra le une » e le altre, egli soggiugne, le clausole stam» pate debbono sussistere quali si trovano con» cepute, e produrre il loro effetto, perchè » sono state adottate dalle parti. Tale è la no» stra giurisprudenza. Non è però sempre con» veniente il prendere alla lettera le clausole » stampate; si debbe interpetrarle secondo il » dritto e l' uso. » Ei cita Giballino, *lib. 4, cap. 2, n.° 5.*

È certamente necessario il conoscere le varie formole delle polizze di assicurazione, che sono state formate conformemente agli usi di ciascuna piazza marittima.

Quella di Ancona trovasi in latino al principio del Trattato di Straca, *de assec.*;

Quella di Genova, in Targa, cap. 51, ed in Scaccia, *de comm.*, *§. 1.°*, *quest. 1*, *n.° 141*;

Quella di Amburgo, in Loccenio, *lib. 2, cap. 5, n.° 6*;

Quella di Anversa e di Rouen, in Cleirac, *Usi e Consuetudini del mare ;*

Infine, Emérigon riporta le antiche formole di Marsiglia, di Bordeaax, di Nantes e di Londra, t. 1, p. 35 e seg.

Ma, siccome è possibile che dopo il nuovo Codice di commercio le antiche formole abbiano sofferto dei cangiamenti o delle modificazioni, noi daremo qui le formole della compagnia reale di assicurazione marittima di Parigi, e della compagnia di assicurazione generale, autorizzata con Ordinanza del Re del 22 aprile 1818; quelle di Londra e di Lisbona, tutte come le più generalmente in uso, alle quali noi uniremo una formola nuova e particolare della piazza di Nantes.

FORMOLA

DELLA

COMPAGNIA REALE

DI ASSICURAZIONI MARITTIME

ASSICURAZIONE	N.°
sovra il	*f.°*
capitano	*a p. °l₀ F.*

La Compagnia reale di Assicurazioni marittime assicura al S.
dimorante a
agente per conto
la somma di
sovra

bastimento sotto bandiera
Capitano o qualunque altro in sua vece, ricevuto o non ricevuto per il viaggio da

alle condizioni generali qui appresso stipulate;

« 1.° Il rischio su le merci comincia dal giorno in cui sono state o saranno caricate, e continua sino a che sieno state messe in terra a salvamento là ove finirà il viaggio; i rischi di alleggio sono a carico della compagnia;

» Il *rischio sovra corpo* corre dal momento in cui il bastimento avrà incominciato a prender carico, e termina ventiquattro ore dopo che esso si è ancorato o ha dato fondo nel luogo della sua destinazione.

» I rischi di quarentana all'Hoc, o nella rada dell'Havre, non anderanno a carico della compagnia se non in quanto vi sarà convenzione espressa.

» 2.° La compagnia assume a suo rischio qualunque perdita o danno provegnente da tempesta, naufragio, arrenamento, urto fortuito di due navi, fermate e cangiamenti forzati di via, di viaggio o di bastimento, getto, fuoco, saccheggio, qualunque arresto o cattura fatta da pirati o da sudditi delle potenze barbaresche, barratteria di padrone, e generalmente ogni accidente e fortuna di mare;

3.° La compagnia è esente dai rischi di guerra, dalle ostilità, dalle rappresaglie, e dagli arresti del principe, come altresì da qualunque avvenimento risultante da commercio clandestino o di contrabbando;

» 4.° Saranno liberi dalle avarie particolari le frutta verdi e secche, i formaggi, i cristalli, le lane, il sale, i lavori di vetro, i liquidi in bottiglia, le porcellane, le penne, e le merci suggette alla ruggine, a meno che in caso di eccezione formale nella presente.

» La compagnia è ugualmente esente dalle avarie provegnenti dal vizio propio della cosa assicurata.

» 5.° Nel caso di avarie particolari sovra mercanzie, la compagnia non pagherà che l' eccedente del

TRE PER CENTO SOVRA	CINQUE PER CENTO SOVRA	DIECI PER CENTO SOVRA	QUINDICI PER CENTO SOVRA
il butirro	gli alizari	l'amido	il grano
il legrame di tintura	lo allume	il cacao in sacchi o in balle	il cacao in casse
il caffè in botti	il cacao in botti	il caffè nel'e casse	la farina in sacchi
la cannella	il caffè in sacchi o in balle	i cuoi secchi e le pelle	le semenze e le granaglie
la cocciniglia	la robbia in botti	il canape ed il lino	gli erbaggi secchi
il cotone	il zenzero in botti	la farina in barili	il salnitro
i chiovi di garofano	la gomma in botti	il zenzero in sacchi	il tabacco in balle.
le drapperie	il pepe d'india in sacchi	la gomma in sacchi o in casse	
l'indaco	il pepe	i libri — la carta	
le lane lavate	il riso	i pesci secchi e salsi	
i metalli	lo zucchero in botti o in casse.	il pepe in casse	
il pepe d'india in barili		la potassa	
i sapone		la soda	
il thè		lo zucchero in sacchi o in balle	
le telerie		il sommacco	
		il tabacco in botti	

« La quantità di esenzione di avarie su le merci non disegnate nel presente quadro è del cinque per cento, e la compagnia non ne paga che l'eccedente.

» In caso di avarie sovra i liquidi e le altre mercanzie suggette allo scolo, qualunque sia stata la cagione di tali avarie, la compagnia non pagherà che l'eccedente del dieci per cento. Lo scolo ordinario non è a suo carico.

» 6.° La compagnia non pagherà che l'eccedente del tre per cento per le avarie sovra il corpo del bastimento; non saranno ammessi nel conto di queste avarie che gli oggetti i quali rimpiazzeranno quei rotti o deteriorati per fortuna di mare durante il corso del viaggio assicurato, e tutti gli effetti, lavori di questa natura (*le ancore eccettuate*) riceveranno il ribasso di un terzo del loro costo giustificato, per compensare la differenza tra il nuovo ed il vecchio;

» In caso di avarie particolari su i *bastimenti che fanno i viaggi della pesca* al Grand-Banc, a Miquelon, su la costa di Terra-Nuova, al Dogger-Banc, su le coste d'Islanda ed in altri luoghi, la compagnia è esente dalla perdita delle gomene, delle ancore e degli altri utensili di pesca durante la permanenza in quei luoghi.

» 7.° Nel caso di *avarie comuni*, la compagnia non pagherà che l'eccedente del tre per cento.

» Le avarie comuni non potranno giammai essere cumulate con le avarie particolari, come neanche quelle di andata e di ritorno; esse saranno regolate separatamente, e le ritenute saranno fatte sovra ciascuna specie di avarie.

» Tutte le avarie sovra bastimenti stranieri, sia sovra corpo, sia sovra mercanzie, saranno

regolate secondo le leggi e gli usi di Francia, ovunque sia fatto il regolamento.

» Le spese di quarentana non saranno a carico della compagnia.

» Le esenzioni stipulate negli articoli 5, 6 e 7, saranno sempre anticipatamente tolte su l'ammontare delle somme assicurate.

» 8.° L' abbandono non potrà esser fatto, vale a dire;

» Per il corpo del bastimento, che nei casi di naufragio, di arrenamento con rotture che lo rendesse innavigabile, di innavigabilità per qualunque altra fortuna di mare;

» Per il caricamento, che nel caso di perdita o deterioramento degli oggetti assicurati, se il deterioramento o la perdita eccede i tre quarti del loro valore.

» In mancanza di nuove del bastimento, l'abbandono non potrà esser fatto che nei termini fissati dalla legge.

» 9°. Il premio della presente assicurazione è stabilito a
per cento, ed è stato pagato

10.° Qualunque perdita o avaria a carico della compagnia sarà pagata in contante al presentatore della presente polizza, senza esigere procura, se è anche latore dei documenti giustificativi, e senza altre ritenute, all'infuori delle sopra menzionate. Essa non potrà in alcun caso pagare al di là delle somme assicurate.

11.° Qualunque *controversia* tra la compagnia e gli assicurati per la esecuzione delle condizioni della presente polizza sarà giudicata da due arbitri nominati all' amichevole, l'uno dalla compagnia, l' altro dagli assicurati, e, in caso di divisione

*

di pareri, avranno la facoltà di scegliere un terzo arbitro.

12.° La compagnia e gli assicurati, ciascuno per ciò che lo corcerne, si obbligano inoltre a conformarsi alle leggi ed ai regolamenti marittimi in quelle cose alle quali non è derogato dalla presente.

» La presente assicurazione è fatta sovra buone o cattive nuove, per essere eseguita francamente ed in buona fede, rinunciando reciprocamente alla lega e mezzo per ora. ».

FORMOLA

DELLA

COMPAGNIA DI ASSICURAZIONI GENERALI,

Autorizzata con ordinanza del re del 22 aprile 1818.

N.° Assicurazioni di F. p.° |. fr.

Sul Bastimento il Capitano

LA COMPAGNIA DI ASSICURAZIONI GENERALI

DI PARIGI ASSICURA AL S.

dimorante a
agente per *conto*
la somma di

sovra il *tonnellate*

Capitano *o qualunque altro in sua vece, ricevuto o non ricevuto, per il viaggio di*

alle condizioni qui appresso stipulate :

« 1.° È permesso di fare assicurare l'intero capitale, anche il decimo, ed il premio dei premi sovra mercanzie, come ancora sul corpo del bastimento, dispensando dal certificato di visita;

» 2.° Il rischio su le merci incomincia dal giorno in cui sono state o saranno caricate, e continua sino a che non sieno state messe in terra a salvamento là ove finisce il viaggio; i rischi di alleggi sono a carico della compagnia.

» Il *rischio sovra corpo*, dal momento in cui il bastimento avrà principiato a prendere carico sino a che sia ancorato in piena sicurtà, e ventiquattro ore dopo il suo intero discaricamento;

» 3.° È permesso al capitano, per la sicurezza del viaggio, di *navigare avanti*, *addietro*, *a dritta*, *a sinistra*, e di fare tutte le fermate necessarie.

» Nel caso di cangiamento forzato del bastimento per terminare il viaggio, la assicurazione continuerebbe sino al termine del viaggio, sovra il bastimento o i bastimenti che rimpiazzerebbero quello denominato;

» 4.° La assicurazione è fatta contra *qualunque rischio e accidente di mare*, cagionato da tempesta, naufragio, urto fortuito, getto, fuoco, saccheggi, molestie, prese, ostilità commesse da pirati o da sudditi delle potenze barbaresche, e baratteria di padrone.

» La compagnia è esente dai rischi di guerra, dalle ostilità, dalle rappresaglie, e dagli ar-

resti di principe, come anche dagli avvenimenti risultanti da un commercio clandestino o di contrabbando, o da acidi nitrosi e vitriolici, imbarcati dall' assicurato senza saputa della compagnia;

» 5.° In caso di *perdita*, *di abbandono o di avarie* giustificate, la compagnia pagherà ciò di cui sarà passibile al presentatore di questa polizza, senza esigere procura, se è anche latore dei documenti giustificativi;

» 6.° Allorchè un agente della compagnia o un latore dei poteri della medesima si presenterà, l'assicurato o il suo rappresentante sarà tenuto di riconoscerlo, affinchè operi per l'interesse della compagnia, siccome il farebbe essa stessa.

» L' abbandono non potrà aver luogo che nei casi di naufragio, di arrenamento con rotture, di innavigabilità per accidente di mare, di perdita o di deterioramento degli oggetti assicurati, allorchè eccederà i tre quarti del loro valore;

» 7.° La compagnia è esente da *avarie particolari* su le frutta verdi e secche, su i cristalli, le lane non lavate, le mercanzie suggette alla ruggine, la porcellana e le maioliche, le penne, i lavori di vetro, a meno di eccezione formale nella presente. La compagnia è ugualmente esente dalle avarie provegnenti dal vizio propio della cosa assicurata.

» Essa non pagherà che l'eccedente del

TRE PER CENTO SOVRA	CINQUE PER CENTO SOVRA	DIECI PER CENTO SOVRA	QUINDICI PER CENTO SOVRA
il butirro	gli alizari	l' amido	i formaggi
il legname di tintura	lo allume	il grano	i salnitri
il caffè in barili	il cacao in barili	il cacao in sacchi o in balle	il cacao in casse
la rannella	il caffè in sacchi o in balle	il caffè nelle casse	il sale
la cocciniglia	le farine in barili	il canape ed il lino	
il cotone	la robbia in barili	i cuoi secchi e le pelle	
il garofano	il zenzero in barili	le farine in sacchi	
l' indaco	il pepe d' india in sacchi	il zenzero in sacchi	
le lane lavate	il pepe	le semenze	
il pepe d' india in barili	il riso in barili	le granaglie	
il sapone	lo zucchero rottame, bianco e terreo in barili o in casse	gli erbaggi secchi	
il thè	i tabacchi.	i libri ed altri articoli di libreria	
le telerie		la carta	
		i pesci secchi e salsi	
		la potassa	
		il riso in sacchi	
		la soda	
		lo zucchero rottame e di ogni qualità in sacchi o in balle	
		il sommacco	

» Sovra qualunque altro oggetto la quantità di esenzione di avarie è del tre per cento, e la compagnia non ne paga che l'eccedente.

» La compagnia è anche esente da scolo e da rottura ordinaria e estraordinaria, se non vi ha *arrenamento*; nel quale caso pagherà solamente gli scoli e le rotture estraordinarie con la rimessa dell' uno per cento;

» Per *le avarie sul corpo del bastimento*, non sarà pagato che l' eccedente del tre per cento: non saranno ammessi nel conto di queste avarie che gli oggetti i quali rimpiazzeranno quei rotti o deteriorati per accidente di mare durante il viaggio assicurato; gli effetti di questa natura (le ancore eccettuate) soffriranno il ribasso di un terzo sul loro costo giustificato, onde compensare la differenza tra il nuovo e 'l vecchio.

» In caso di avarie particolari sovra *bastimenti che fanno i viaggi della pesca* al Grand-Banc, a Miquelon, alla costa di Terra-Nuova, la compagnia è esente dalla perdita delle gomene, delle ancore e degli utensili da pesca, durante la permanenza in quei luoghi;

» 9.° La compagnia non pagherà *delle avarie comuni* che l'eccedente del tre per cento.

» Le avarie comuni non potranno giammai essere cumulate con le avarie particolari, come nè tampoco quelle di andata e di ritorno. Ciascuna sarà regolata separatamente.

» Tutte le avarie sovra bastimenti stranieri, sia sovra corpo, sia sovra mercanzie, saranno regolate secondo le leggi e gli usi di Francia;

» 10.° Il premio è fissato a   ed è stato pagato

» 11.° Le perdite a carico della compagnia saranno pagate in contante, appena giustificate;

» 12.° Nel caso che delle notizie di perdite giungano prima dell' arrivo delle pruove legali, ed il pagamento della somma assicurata sia reclamato, la compagnia lo effettuerà sotto cauzione ammessa dal consiglio di amministrazione. Questo pagamento anticipato produrrà l' interesse del sei per cento l' anno sino al giorno in cui le perdite saranno sofficientemente giustificate; e se vi è luogo alla restituzione di tutto o di parte del pagamento anticipato, sarà bonificato alla compagnia, oltre gl' interessi, il cinque per cento di indennizzazione su la somma da restituirsi.

» 13.° Qualunque *controversia* per rapporto alla esecuzione della presente polizza sarà giudicata da due arbitri nominati all' amichevole, l' uno dall' assicurato, l' altro dalla compagnia; in caso di divisione di pareri, si avrà la facoltà di eleggere un terzo arbitro.

» Questa assicurazione è fatta sovra buona o cattiva nuova, onde essere eseguita francamente ed in buona fede, rinunciando reciprocamente alla lega e mezzo per ora.

» *Fatto ,a il a mezzogiorno.* »

FORMOLA DI LONDRA.

« Au nom de dieu, ainsi soit-il. M. , tant en son nom qu'en celui ou ceux de toute autre personne, ou personnes, à laquelle il peut ou doit appartenir, en tout ou en partie, de faire assurer, ou de se faire assurer, soit eux, soit chacun d'eux, que le gage soit ou non perdu, à partir de pour aller à , y compris les risques des barques et alléges, tant pour conduire à bord du navire que du navire à terre, avec faculté

de toucher et de relever dans tout port, ou ports, havre ou havres de , pour tel sujet ou causes que ce puisse être, sur toute espèce d'effets et marchandises, comme aussi sur corps, palans, apparaux, artillerie, munition, armement, embarcations et autres objets d'armement, sur le bon navire ou vaisseau nommé le , dont est maître après Dieu, pour ce voyage, M. , ou tout autre qui sera à sa place maître dudit navire, ou de quelque nom ou noms que ledit navire, ou son capitaine, est ou sera nommé ou appelé, pour les risques commencer sur lesdits effets ou marchandises depuis leur chargement à bord dudit navire à , ou partout où il pourra être, ou sur ledit navire, etc. etc., à ainsi suivre et continuer, pendant le séjour dans le port dudit navire, etc., et de plus, jusqu'à ce que ledit navire avec son armement, apparaux, palans, etc., et les effets et marchandises telles qu'elles puissent être, soient arrivées à sur ledit navire, etc., jusqu'à ce qu'il y ait resté vingt-quatre heures en sûreté; et sur les effets et marchandises, jusqu'à ce qu'elles aient également été déchargées et mises à terre en sûreté; et il sera loisible audit navire, etc., dans son voyage, d'aller, de mettre à la voile, de toucher et de s'arrêter dans chaque port ou ports, tels qu'ils soient, etc.; également que de charger, décharger et recharger des marchandises ou des espèces, en tout ou en partie, sans qu'on puisse l'accuser d'aucune déviation, etc., sans préjudice à cette assurance. Ledit navire, etc., effets et marchandises, etc., pour le montant concernant les assurés, de concert entre les assureurs et les assurés dans cette police, sont et seront évalués à

sur

» Quant aux risques et périls que nous, les assureurs, convenons de courir et de prendre sur nous pendant ce voyage, ce sont ceux de mer, vaisseaux de guerre, feu, ennemis, pirates, corsaires, voleurs et écumeurs de mer, lettres de marque et contre-marque, surprises, prises sur mer, arrêts, détentions et retenues de tous rois, princes et peuples, de quelque nation, condition ou qualité qu'ils soient, baratterie de patrons et de matelots, et tous autres périls, pertes ou malheurs arrivés ou qui arriveront au préjudice, détriment ou dommage desdits effets, marchandises ou bâtimens, etc., ou à une portion quelconque d'eux; et en cas de quelque perte ou malheur, il sera loisible aux assurés, à leurs facteurs, domestiques ou autres préposés par eux de poursuivre, travailler, et prendre tous soins nécessaires pour la défense, sauvetage et recouvrement desdits effets et marchandises, et bâtimens, etc., ou une part quelconque, sans préjudice de cette assurance; aux charges desquels, en conséquence, nous assureurs contribuerons chacun suivant la somme ci-assurée. Et il est reconnu par nous assureurs que cet écrit ou police d'assurance aura autant de force et d'effet que les écrits les plus authentiques ou polices d'assurance faits jadis *rue des Lombards*, ou à la *Bourse royale*, ou partout ailleurs *à Londres*. Et de plus, nous assureurs convenons, promettons par les présentes, et nous engageons, chacun pour sa portion, nos héritiers, exécuteurs testamentaires, et nos biens aux assurés, à leurs exécuteurs testamentaires et leurs délégués, pour l'entier accomplissement de cet engagement, nous déclarant payés pour le montant de ce qui est dû à chacun de nous pour cette assurance, par-

les assurés, et à la prime de pour cent.

» En foi de quoi nous assureurs avons souscrit chacun la somme par nous assurée.

» *Londres, 17 octobre 1821.*

N. B. Il grano, il pesce, il sale, le frutta, la farina, le semenze, sono esenti da avarie, meno che delle generali, o quando il bastimento sia arrenato. Lo zucchero, il canape, il lino, le pelli secche e verdi, sono esenti del cinque per cento di avarie; e qualunque altra merce, il bastimento ed il nolo, liberi del tre per cento di avarie, eccetto una perdita generale o un arrenamento ».

(*L'autore dice che, per meglio conservare il senso della polizza, si è applicato a tradurre letteralmente. E noi, temendo di alterarlo con la traduzione, abbiamo giudicato a proposito di riportare la formola tal quale è in francese*).

FORMOLA DI LISBONA.

» Noi sottoscritti, ciascuno per la somma dichiarata in questa polizza, assicuriamo al S.

per correre tutti i rischi, di qualunque natura essi sieno, dal momento del loro imbarco negli alleggi, per condurle a bordo del bastimento, sino a che sieno messe in terra al porto della destinazione; ed in quanto allo scafo ed agli arredi del bastimento, dal momento in cui questo avrà levato l' ancora per mettere alla vela sino a ventiquattro ore dopo che avrà gittato l' ancora nel porto della sua destinazione. I rischi che assumiamo sono quei di mare, di vento, di tempesta, di naufragio, di urto, i rischi che si corrono andando in secco, di cangiamento forzato di via di viaggio di bastimento, di getto in mare, di fuoco, di presa, di saccheggio,

di rappresaglie, di arresti di principe, di dichiarazioni di guerra, e di tutti i casi preveduti e non preveduti, dai quali potrebbe risultare un danno per l'assicurato, eccettuando solamente la baratteria di padrone e l'abbandono delle merci assicurate.

» In caso di naufragio o di getto in mare, diamo pieno potere all'assicurato, ed in sua assenza, del pari che in assenza del suo delegato, a qualunque persona di prender cura degli oggetti assicurati e di trarne utile, e di farli transportare a nostro conto e rischio al porto di destinazione; di venderli, se è necessario o vantaggioso, e di rimetterne a noi il prodotto a nostro conto e rischio; e ci obblighiamo a riconoscere i conti che ci saranno rimessi sul particolare, in quanto sieno chiari, attestati e sottoscritti dal loro autore, quale egli sia, tanto se questi conti ne sieno rimessi direttamente, quanto se ne sieno rimessi dall' assicurato, il quale, in questo caso, sarà tenuto di mostrarci gli originali, affermando essere quegli stessi che ha ricevuti.

» In caso di perdita, del che Dio ne preservi, pagheremo prontamente, appena giustificata tal perdita, cioè: per la perdita totale, novantotto per cento; per l'avaria comune, senza ribasso; per l'avaria ordinaria, pagheremo la diminuzione di valore sofferta dalle mercanzie assicurate, valutando quelle danneggiate sul valore di quelle non danneggiate. In quanto alla avaria generale, si dedurrà il valore esistente da quello che aveano in principio, aggiungendovi le spese espresse nelle fatture originali, che saranno affermate.

Per tutto ciò che non è stato qui specificato, ci conformiamo, noi assicuratori e assicurati (an-

corchè questi ultimi non sottoscrivano la polizza), alle ventiquattro condizioni che reggono la camera di assicurazioni, autorizzata con lettere-patenti dell' 11 agosto 1791, che la confermano; le clausole qui espresse potranno essere risguardate come eccezioni alle dette condizioni, poichè sono convenute tra noi e gli assicurati.

» Ci obblighiamo per tutti i nostri beni e quei dei nostri soci all' intero adempimento di quanto è qui scritto e da noi firmato. Convenghiamo che il premio è fissato a

Fatto a Lisbona, questo

» Ed io, S. , notaio proprietario per le assicurazioni, certifico vero tutto ciò che è contenuto in questa polizza, e confesso essere stata firmata dagli assicuratori medesimi. — *Lisbona, ut supra:*

» In qualità di assistente, io certifico

Firmato

» Io sopra nominato, S. certifico che la polizza originale, alla quale mi rapporto, è rimasta in mio potere, e che ho fatto scrivere soscrivere e firmare il presente certificato. » — *Firmato.*

FORMOLA

DELLA

PIAZZA DI NANTES

Polizza di assicurazione di F. premio p. °|₀ F.
sul bastimento Capitano
di a

« I sottoscritti assicurano al S. domiciliato a Nantes, agente per conto ciascuno la somma da essi qui appresso dichiarata sovra

» L' oggetto assicurato è valutato

» La assicurazione è fatta sovra buone o cattive nuove, e mediante il premio del per cento, pagabile in biglietti dell' assicurato, a ordine, ed alla scadenza del scadenza stabilita a ragione di sei mesi dalla data della polizza, se non è, per eccezione, a nove mesi relativamente ai bastimenti che si partono dalla Europa per andare alle isole o alle coste di Affrica, nell'Oceano o in America, o anche ad un anno, se il termine del viaggio è al di là del capo di Buona Speranza o del capo Horn, e ad un anno o diciotto mesi, secondo che si tratta degli stessi viaggi al di qua o al di là di questi due capi, ed inoltre del ritorno in Europa, a premio legato. I pagamenti dovuti dagli as-

sicuratori saranno fatti, per le avarie, un mese, e per le perdite con abbandono, tre mesi dopo la dimanda fondata su la giustificazione delle perdite o dei danni.

» Sono a rischio degli assicuratori le perdite e i danni provegnenti agli oggetti assicurati da tempesta, naufragio, arrenamento, urto fortuito, cangiamenti forzati di via, di viaggio, o di bastimento, da getto, fuoco, presa, saccheggio, arresto per ordine di principe, dichiarazione di guerra, rappresaglie, baratteria di padrone, e generalmente da tutte le altre fortune di mare. I cali, le diminuzioni, le perdite o deteriorazioni che avvengono per vizio propio della cosa, non sono a carico degli assicuratori, come nè tampoco le spese di quarentana; non guarentiscono le perdite nè i danni che derivano da contrabbando o da commercio clandestino.

» Se, per convenzione particolare, la assicurazione non è fatta franco dai rischi di guerra o di ostilità, o vero mediante un premio fisso senza aumentazione per questa specie di rischi, o infine con la clausola di una quantità determinata della aumentazione che ne risulterebbe, questa aumentazione, dovuta per la sopravvegnenza della guerra o delle ostilità, sarà, senza appello nè revisione, regolata in un modo definitivo da una commissione di cinque negozianti o antichi negozianti di Nantes, nominati dalla camera di commercio di detta città. Non vi sarà aumentazione di premio per i rischi di pirati e di barbareschi. La durata dei rischi sarà, rispetto al bastimento, dal

sino al suo intero discaricamento, e, relativamente alle merci, dal momento dell' imbarco sino allo sbarco, compresi i rischi nelle

gabarre o in altri alleggi, per andare da terra a bordo e da bordo a terra.

» L' ammontare della assicurazione sarà pagato per intero, se vi è abbandono accettato o riconosciuto valido. L'abbandono può esser fatto, conformemente alle disposizioni del Codice di commercio, in caso di presa, di naufragio, di arrenamento con rottura, di inabilità a navigare per fortuna di mare, di arresto da parte di potenza straniera, di perdita o deteriorazione della roba assicurata, se la perdita o la deteriorazione giunga almeno ai tre quarti; infine, in caso di arresto del Governo dopo il viaggio incominciato. Il termine, allo spirare del quale la mancanza di nuove permetterà all' assicurato di fare l'abbandono, sarà di sei mesi, a contare dalle ultime notizie, per i viaggi che non sono di lungo corso, e di un anno per i viaggi di lungo corso, eccetto che per i viaggi al di là del capo di Buona Speranza e del capo Horn, per i quali il termine sarà di diciotto mesi.

» Non sarà rimborsato per avarie comuni, che l'eccedente del *tre per cento* su la valutazione data dalla polizza all' oggetto assicurato.

» Gli assicuratori non pagheranno per avarie semplici o particolari, che l' eccedente del *tre per cento*, salve le determinazioni speciali concernenti gli oggetti suscettibili ad essere facilmente danneggiati, secondo che dall' assicuratore stata ne sarà fatta la designazione. Il prezzo, al di là del quale l' eccedente sarà dovuto, è, per gli oggetti seguenti, fra gli altri, così regolato, cioè: al *cinque per cento*, allume, caffè e cacao nei sacchi, farina nei barili, robbia, zenzero, pepe d' india, pepe, riso, zucchero, tabbacco; e al *dieci per cento*, amido, grani, se-

menze ed erbaggi secchi, caffè o cacao nelle casse, canape, lino, cuoi secchi e pelli, farina nei sacchi, pesce secco e salso, carta, penne e articoli di libreria, potassa, soda, salnitro e sommacco.

» Fuori il caso di naufragio o di arrenamento con rottura, la assicurazione non ha luogo che franco di scolo; franco di avarie provegnenti da ruggine, per le merci che vi sono suggette, o dalla fragilità di altre sorte di oggetti, come il vetro, i cristalli, la maiolica, la porcellana, come per i frutti verdi o secchi, le lane non lavate, il sale ed il formaggio. Se vi ha naufragio o arrenamento con rottura, non sarà ammesso scolo in avarie che lo scolo estraordinario. Gli assicuratori pagheranno, sotto le riserbe sopra menzionate, l'eccedente *del dieci per cento* di avarie semplici su le mercanzie suscettibili di avarie provegnenti da ruggine o fragili, e l'eccedente *del quindici per cento* di avarie semplici su le frutta, le lane non lavate, il sale ed il formaggio.

» Le avarie comuni e le avarie semplici saranno sempre determinate separatamente; e nei viaggi che richiederanno una o più scale, con mutazione degli oggetti componenti il carico, i regolamenti di qualunque avaria saranno inoltre fatti distintamente, anche rispetto al bastimento, per ciascuna parte del viaggio intero, in tal modo diviso da un luogo ad un altro.

» Niuna dimanda, sia per avarie, sia per qualunque altra cosa, sarà ammessa al di là dell'ammontare della assicurazione.

» L'assicurato, oltre la obbligazione impostagli di lavorare al recuperamento degli oggetti naufraghi, rimane autorizzato, senza pregiudizio

dell' abbandono, a fare a tempo e luogo, o fuori i casi che cagionano l'abbandono, per poco considerabile che sia il danno, a far discaricare, conservare, riparare, vendere o ricaricare, sia su lo stesso bastimento, sia sovra uno o più bastimenti diversi, in tutto o in parte, gli oggetti assicurati, secondo richiederà la circonstanza.

» Le controversie, ove ve ne sieno, saranno giudicate dagli arbitri senza appello o altra specie di ricorso; e i due arbitri, negozianti o antichi negozianti domiciliati a Nantes, ciascun dei quali nominato da una delle parti, sceglieranno essi stessi, in occorrenza, un altro negoziante, o antico negoziante, per terzo arbitro.

» *Nantes, il a mezzogiorno.*

» Buono per assicurazione di

» *In nome della società di assicurazioni di Nantes:*

» Il segretario cassiere, Il direttore principale, »

Del resto, in qualunque modo sieno stese le polizze di assicurazione; sieno esse ricevute da un notaio o da un sensale, o sieno per iscrittura privata, hanno la stessa virtù legale per determinare l'ordine dello storno. Le polizze sotto firma privata hanno altrettanta forza quanto quelle stese da un uffiziale pubblico.

Lo stesso è relativamente al privilegio del premio ed alla ripartizione degli effetti salvati. Infine, una sentenza provvisoria non è meno accordata alla polizza privata, che a quella ricevuta dal notaio o dal sensale.

Questi princìpi, che troveranno la loro applicazione nel corso di questo titolo, sono la con-

seguenza delle disposizioni dell' art. 332 = 323 del Codice di commercio, che riconoscono la validità delle polizze per iscrittura privata. Se queste ultime, agli occhi della legge, sono così valide come quelle stese da un uffiziale pubblico, esse debbono avere i medesimi effetti.

Pothier, delle assicurazioni, n.° 102, esamina il caso in cui una polizza di assicurazione si trovasse perduta per un accidente di forza maggiore. « *Quid*, dice egli, se una delle parti affermasse » essere il contratto stato formato per iscritto, » ma l' atto esser perito in un incendio o per » qualche altro accidente? Si dovrebbe in questo caso aver ricorso al registro dell' assicura- » tore, dovendo tutti gli assicuratori averne uno. » Ma se stato fosse il registro anche preda delle » fiamme? Penso che in simil caso, l' incendio » o altro accidente essendo confessato o giustifi- » cato, la parte potrebbe essere ammessa alla » pruova del contratto, giacchè non si può in » tal caso imputarle di non aver osservato la » Ordinanza ».

Pare adunque, secondo questo dotto giureconsulto, che la pruova del contratto di assicurazione non dovrebbe essere ammessa se non che nel caso di forza maggiore. In fatti, la prova testimoniale della perdita dei titoli non è ammissibile che nelle circonstanze della forza maggiore. È questa la dottrina di Boiceau e di Amy, cap. 15; di Bonifazio, t. 1.°, p. 512, etc. — (*Vedi altronde l' art. 1348* = 1302 *del Codice civile.*)

Perciò, non basterebbe il dire che la polizza di assicurazione fosse stata smarrita o perduta, per essere ammesso a provarne la esistenza; bisognerebbe ancora che fosse riconosciuto o giusti-

ficato il seguito avvenimento di forza maggiore, e l'aver esso potuto cagionare la perdita.

D' altronde, la polizza formata da un sensale o da un notaio può essere provata per mezzo del loro libro. Ma se la polizza è ricevuta con la clausola *pagabile al presentatore*, o se è sotto firma privata, non si ha più la medesima risorsa, ed allora, in caso di smarrimento, sono da seguirsi i princìpi di Pothier per somministrarne la pruova.

Altre volte, i contratti di assicurazione non erano sottomessi al controllo, benchè fatti innanzi notaio, secondo una decisione del consiglio del 12 agosto 1732, riportata da Valin su l' art. 2, tit. delle assicurazioni; ma oggidì le leggi nuove hanno sottoposto la polizza al dritto della registrazione, che ha rimpiazzato il controllo. La legge del 22 frimaio, anno 7, tit. 11, § 2, sottopone gli atti e i contratti di assicurazione a un dritto di 50 c. per 100 f., qual dritto è dovuto sul valore del prèmio. Essa soggiugne che in tempo di guerra non vi è luogo che alla metà del dritto.

SEZIONE II.

Della Forma interna o intrinseca delle Polizze di assicurazione.

La polizza di assicurazione debbe esprimere il nome e'l domicilio di colui che fa assicurare; la sua qualità di propietario o di commessionato; il nome e la indicazione del bastimento; il nome del capitano; il luogo dove le mercanzie sono state o debbono essere caricate; il porto da cui questo bastimento ha dovuto o deve partire; i

porti o le rade dove dee caricare o scaricare; la natura e la valuta, o la stima delle mercanzie o degli oggetti, che si fa assicurare; i tempi nei quali i rischi debbono cominciare e finire; la somma assicurata; il premio o il costo della assicurazione; la sottomissione delle parti ad arbitri, in caso di controversie, se ciò si sia convenuto, e generalmente tutte le altre condizioni di cui le parti sono convenute. — (*Art. 332 = 323 del Codice di commercio.*)

Queste disposizioni della legge nuova sono state prese dall' art. 3, tit. delle assicurazioni della Ordinanza della marina, la quale aveva essa stessa consecrato la antica giurisprudenza nautica, come risulta dalla Guida del mare, cap. 2, art. 1, e dalle Assicurazioni di Amsterdam, art. 3.

La Corte di cassazione avea presentato una lunga serie di disposizioni, per determinare l' effetto delle contravenzioni e delle omissioni sul particolare; ma la commissione credè dovere allontanarle, perchè le parve che tutte queste conseguenze derivassero naturalmente dal testo stesso della legge. « Noi abbiamo pensato, essa osservò, « che la legge non doveva enunciare che » princìpi assoluti ed eccezioni generali; che » era forse pericoloso il farla entrare nei particolari di ciascuna semplice eccezione, perchè » allora essa nulla deve omettere: *inclusio unius est exclusio alterius.* Si potrebbe conchiuderne, che è permesso ciò che non è espressamente proibito. » — (*Vedi osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, p. 26, etc., ed Analisi delle osservazioni dei tribunali, p. 92 e 93.*)

La enunciazione *dei nomi* di colui che fa assicurare una cosa, e di quello che la assicura,

è essenziale nella polizza di assicurazione come in qualunque contratto ordinario. L' assicurato e l' assicuratore sono qui due correlativi da non poter sussistere l' uno senza l' altro ; e se è necessario sapersi coloro che assicurano , è anche necessario conoscersi colui che si fa assicurare. In quanto al *domicilio* , potrebbesi fare a meno di enunciarlo, se la persona fosse conosciuta; ma se la assicurazione è fatta per conto di *un tale* domiciliato presso una nazione belligerante, questa circonstanza, che tende a far maggiore il risico , debbe essere dichiarata.

Ma , prima di tutto, dobbiamo disaminare quali sieno le persone capaci ad esser parti in un contratto di assicurazione.

L' art. 1.°, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, dice : « Permettiamo *a tutti i nostri* » *sudditi di assicurare e fare assicurare* nella » estensione del nostro regno , etc. » Però , noi faremo distinzione tra la facoltà di fare assicurare e quella di rendersi assicuratore ; ed affinchè la nostra distinzione sia meglio intesa , chiameremo col Signor Locré l' uso della prima *assicurazione passiva;* e la seconda , *assicurazione attiva.*

Nella *assicurazione passiva*, l' assicurato altro non è se non se un propietario, il quale provvede alla conservazione della sua proprietà; come, per esempio , il propietario di una abitazione delle colonie che fa assicurare i prodotti che gli si mandano , o l' abitante che fa assicurare dei vini che tira da Bordeaux per il suo consumo, o altre merci ; o infine, un mercatante che fa assicurare oggetti di suo traffico. Giacchè, in questo ultimo caso , la assicurazione non è lo stesso suo commercio , ma ne è semplicemente

l' accessorio; il suo intero commercio non è propiamente che nella compra delle mercanzie assicurate, e nella loro rivendita. Questa specie di assicurazione, questa assicurazione passiva non constituisce un commercio. Essa è permessa a chiunque è capace di contrattare, e di amministrare il suo patrimonio.

Nella *assicurazione attiva*, al contrario, l'assicuratore si abbandona a delle speculazioni per fare dei guadagni. Essa è essenzialmente un commercio. Perciò la assicurazione attiva è permessa solo alle persone che possono fare o il commercio in generale, o il commercio particolare di assicurazione.

Noi abbiamo già veduto, t. 1, p. 211 e segu., quali fossero, per la maggior parte, le persone che non potessero dedicarsi al commercio.

Le une sono colpite da incapacità assoluta, come i minori, gli interdetti, le donne sotto la podestà del marito, a meno che il minore non sia commerciante, e la donna, mercatantessa pubblica.

Bisogna allontanar qui le teorie di Pothièr, Tratto delle assicurazioni, n. 91, e di Emérigon, t. 1, p. 94 e 95, perchè la giurisprudenza, la quale proibiva, sia alla donna non mercatantessa pubblica di obbligarsi senza la autorizzazione del marito, sia al minore non commerciante di contrattare senza il consenso del tutore, è stata seguita relativamente agli affari di commercio come agli altri affari; perchè, sopra tutto, il nuovo legislatore l' ha formalmente consecrata negli articoli *2 e 3* = 6, e *4 e 5* = 8 e 9 del Codice di commercio, e ne ha con l'articolo *113* = 115 testualmente fatta la applicazione alla materia sì importante delle lettere di cambio.

Il minore non commerciante, e la donna non mercatantessa pubblica non possono al certo, senza autorizzazione, divenire assicuratori. Ma il minore commerciante, e la donna mercatantessa pubblica possono valevolmente constituirsi assicuratori. La capacità dell' uno e dell' altra non è ristretta ad un ramo particolare di commercio; essa è estesa a qualunque siasi operazione commerciale; ed inoltre l' art. *633* = *4* mette positivamente le assicurazioni nel numero degli atti di commercio.

Gli stranieri del pari ed i nazionali possono fare tra essi affari di commercio, ed anche convenzioni di qualunque siasi natura. « La vera » massima, dice Montesquieu, lib. 20, cap. 8, » è di non escludere, senza gran motivo, alcuna » nazione dal propio commercio. » È in fatti la concorrenza che sviluppa la industria, e che le dà la latitudine di cui è suscettiva. Il commercio marittimo si fa principalmente con gli stranieri; e se vogliamo che gli stranieri ne sieno favorevoli e utili, dobbiamo trattarli come concittadini, ed usar loro reciprocazione. Ecco perchè la Guida del mare, e la Ordinanza del 1681 lor permettono di assicurare e di fare assicurare in tutta la estensione del regno; e gli articoli *14* = 15, *15*=16 e *16*= 17 del Codice civile suppongono evidentemente la esistenza di questa libertà. — (*Vedi Guida del mare*, *cap. 3*, *art. 2*; *Ordinanza*, *tit. delle assic.*, *art. 1.*)

Però, questa libertà di assicurare può essere ristretta, ed anche totalmente impedita dal Governo relativamente alla nazione con la quale il commercio verrebbe ad essere interdetto. Il regolamento di Barcellona, alla fine del Consolato, cap. 342, proibisce di *assicurare gli effetti*

del nimico, e dichiara nulle tali assicurazioni. La Guida del mare fa la stessa proibizione; a meno che, essa dice, *non vi sia licenza e salvocondotto di trafficare.* (*Vedi cap. 2, art. 5.*) La ordinanza del 1543, art. 42, e quella del 1584, art. 69, proscrivono assolutamente qualunque commercio diretto o indiretto con *i nimici*; infine, la formola delle dichiarazioni di guerra porta ordinariamente: « Sua Maestà ha » ordinato ed ordina a tutti i suoi sudditi, etc., » di correre addosso ai **, sì per mare che per ter- » ra, e loro è proibito e proibisce di avere da » ora innanzi alcuna comunicazione, *commercio*, » o intelligenza, sotto pena della vita. »

Nulladimeno, noi abbiam veduto le potenze della Europa rispettare più di una volta nelle loro guerre il commercio marittimo. Nel 1536 fu ordinato, con editti pubblicati in Francia e in Olanda, *che la pesca della aringa non sarebbe turbata;* nel 1552 gli stati generali delle Province unite emisero una ordinanza con la quale *il commercio fu tollerato durante la guerra;* e nella guerra del 1673 Luigi XIV ordinò *di correre addosso agli spagnuoli;* ma il commercio marittimo non fu interdetto fra le due nazioni. —(*Vedi Bouchaud, Teoria dei trattati di commercio, cap. 10, sez. 1.ª; Cleirac, usi e consuetudini del mare, p. 544; la ordinanza del 19 dicembre 1673, e la lettera del re al sig. Ammiraglio del 5 giugno 1779.*)

Infine, nella guerra del 1778 e nella precedente gli Inglesi non hanno risguardato la assicurazione come necessariamente compresa nella interdizione di commercio, poichè assicuravano constantemente i bastimenti francesi ed i loro caricamenti. In tal modo, il commercio di assicu-

razione non fu interrotto tra i francesi e gli Inglesi. I bastimenti presi erano, in verità, dichiarati buona preda; ma avveniva da ciò, siccome osserva molto bene Valin, che una porzione della nazione rendeva per mezzo della assicurazione ciò che l' altra prendeva per dritto di guerra, e reciprocamente. — (*Vedi Valin su l' art. 3 del titolo delle assicurazioni.*)

Questo commercio si fa sotto il nome dei commessionati, *e per conto di chi appartiene*; le perdite rispettive sono pagate senza difficoltà.

Le incapacità di fare il commercio di assicurazione, le quali derivano dalla qualità permanente delle persone, si estendono ancora ad una terza, la quale nasce da una qualità accidentale e momentanea; ed è quella da cui è colpito il commessionato dell' assicurato. Avendo accettato la qualità di mandatario, egli nulla può fare che sia incompatibile col suo mandato; ei non può per conseguenza rendersi assicuratore.

« In caso di felice arrivo, osserva Emérigon, » egli non potrebbe addimandare nè ritenere alcun premio per una assicurazione nulla in se stessa; in caso di perdita ei sarebbe risponsabile del sinistro, non come assicuratore, ma come commessionato poco esatto: tutta la grazia, che se gli potrebbe fare, sarebbe di bonificargli il valore del premio che sarebbe stato pagato a qualunque altro assicuratore; ed io credo che tal premio dovrebbe essere stabilito al prezzo più basso della piazza.

» Un commessionato assicuratore è egli bene atto a trattare del prezzo del premio del quale approfitta egli stesso? Sarebbe mai tanto disinteressato da vincere le difficoltà che i casi di perdita o di avaria non cagionano che troppo

» spesso? Se dal canto suo non suscita nè ri-
» tardo, nè ostacolo, sarà egli attento a rimuo-
» vere i dubbi che nascer faranno gli altri as-
» sicuratori? Qual fiducia posso io avere in co-
» lui che diventa la mia parte avversa, e che
» meglio di qualunque altro è nel caso di abu-
» sare del mio segreto, etc. etc.? » — (*Vedi Emérigon, t. 1°, pag. 149 e 150.*)

Dobbiamo però far osservare che siccome questa incapacità non è stabilita che nell' interesse dell' assicurato, essa non produce effetto se non in quanto piace all' assicurato di farla valere. Se egli non riconosce il suo commessionato, come avendo contravvenuto alle regole del suo mandato, il contratto sarà nullo, e questa nullità darà luogo, in favore del commettente, ad una azione per danni-interessi verso il commessionato. Ma se l' assicurato ratifica il contratto di assicurazione, sia espressamente, sia tacitamente, reclamandone la esecuzione, il commessionato non potrà ricusarvisi, per la ragione che non si può trarre delle argomentazioni in propio favore e farsi un titolo delle propie colpe. Nulladimeno, questo ultimo non sarebbe al salvo da ogni rimprovero; giacchè gli altri assicuratori potrebbero credere, in caso di sinistro maggiore, che egli loro avesse teso una insidia; il negoziante debbe essere geloso della sua riputazione.

Oltre le persone colpite di incapacità, ve ne ha delle altre solamente colpite di proibizioni, e di questo numero sono gli ecclesiastici, i magistrati, gli amministratori della marina e dei ruoli, i consoli presso lo straniero, i sensali, i notai, etc. etc.

Se gli antichi canoni permettevano ed anzi ordinavano ai *chierici* di avere un mestiere, tanto

per sovvenire ai loro bisogni quanto per evitar l' ozio; se san Paolo non derogava alla dignità eminente dell' apostolato, guadagnando la sua vita col lavoro delle propie mani, pur nondimeno ogni commercio, il quale altro oggetto non abbia se non se di arricchirsi, è severamente interdetto agli *ecclesiastici*. — (*Vedi t. 1, p. 211 ; vedi anche atti degli Apostoli, cap. 18, v. 3, e cap. 20, v. 33.*)

Ciò non ostante, gli ecclesiastici possono lecitissimamente far assicurare *la propia roba*, che fan venire per mare dai luoghi ove era; ma non debbono imitare i religiosi osservanti di Spagna, che avevano caricato, *franco di nolo*, all' indirizzo del loro commessionato della Terra Santa, varie casse di corone di croci e di reliquiari. Giunto il bastimento a Marsiglia, il peso delle casse svelò il mistero; esse erano piene di *piastre*, ed i religiosi furono condannati a pagare il nolo secondo il corso della piazza. Lo stesso sarebbe per argomento in materia di assicurazione.

La medesima proibizione è stata egualmente fatta ai magistrati, sotto pena della perdita del loro impiego, con la ordinanza del 1355, con quella di Francesco 1.° del mese di ottobre 1535, e con la ordinanza di Orleans, art. 109. La Ordinanza della marina del 1681 aveva sopra tutto pronunciato questa proibizione contra gli uficiali dell' ammiragliato; ma questa proibizione non può più sussistere per i membri dei tribunali di commercio, i quali giudicano attualmente gli affari di commercio e di assicurazione, poichè questi tribunali sono essenzialmente composti di negozianti.

Il commercio marittimo è ugualmente proibito

agli amministratori della marina; essi non possono essere nè assicuratori, nè assicurati, attesa la loro autorità sovra i negozianti e le persone di mare. — (*Vedi ordinanze del 20 agosto 1691, e del 5 maggio 1693, etc.*)

I consoli e vice-consoli, avendo una specie di giurisdizione commerciale e marittima, non possono dedicarsi al commercio delle assicurazioni, sotto pena di revocazione, giusta gli art. 20 e 35 del tit. 1. del regolamento del 3 marzo 1781. Il cancelliere del consolato è cancelliere, notaio ed usciere al tempo stesso.

In fine, in tutti i tempi, le leggi han proibito ai *sensali* di fare il commercio delle assicurazioni. Gli art. *85 e 86* = 81, *87* = 84, e *88* = 85 del Codice di commercio parlano dei sensali in generale, e non fanno distinzione. I motivi che han dettato la proibizione hanno la stessa forza per i sensali di assicurazioni che per gli altri. Qui la proibizione è assoluta, ed il sensale di assicurazioni non può interessarsi in esse, tanto se vi presti là sua opera, quanto se non ve la presti.

L'art. 68, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, proibiva ugualmente ai *notai* « di fare » assicurazioni nelle quali sieno interessati direttamente o indirettamente, così per loro mezzo come per mezzo di persone interposte, e di ricevere » cessione dei diritti dell'assicurato, il tutto, sotto » pena di 500 di ammenda, e di destituzione in » caso di recidiva ». Per effetto di questa disposizione i notai erano assimilati ai sensali; essi lo sono ancora per l'art. 79 = 74 del Codice di commercio; debbono dunque andar suggetti alla stessa proibizione.

Nei tempi della antica feodalità probito era ai

nobili, sotto pena di derogazione, di fare il commercio. Ma il buon senso e le cognizioni hanno distrutto quei ridicoli pregiudizi, insegnando agli uomini; che non vi ha della fatica e della industria cosa più onorevole. La legge del 3 settembre 1791 abolì la nobiltà, e abrogò tutte le leggi accessorie a tale instituzione. I statuti del 1. marzo 1818, e la carta constituzionale hanno, è vero, instituito i titoli; ma da niuna disposizione rilevasi che il commercio sia incompatibile con un titolo.

Una distinzione importante è qui da farsi relativamente agli effetti della incapacità e della proibizione espressa dalle leggi e dalle Ordinanze. I contratti formati da persone dichiarate incapaci sono nulli; dovechè la nullità non è pronunciata per gli atti delle persone colpite solamente di proibizione. Il violare le proibizioni espone certamente a delle pene, ma non vizia il contratto. La assicurazione conserva adunque in questo caso tutta la sua forza. — (*Vedi d'altronde Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 94.*)

Il contratto di assicurazione non solo debbe contenere il nome e 'l domicilio, ma altresì *la qualità di proprietario o di commessionato* di colui che fa assicurare.

Era in fatti necessario lo avvertire che nell'atto esservi debbe enunciato se ciascuna delle parti contraenti contratta per sè o per altri, onde prevenire le fraudi e le controversie che potrebbero aver luogo fra il commessionato e 'l committente.

Il contratto di assicurazione può, al pari di tutti gli altri contratti, esser formato o dalle parti direttamente, o per mezzo di commessionati: ciò

chiamasi assicurare *per conto.* Il commessionato non è obbligato a nominare sul principio il suo commettente; ei può riserbarsi di indicarlo, assicurando o facendo assicurare *per se stesso o per conto di chi apparterrà.* La nomina posteriore ha lo stesso effetto che se fosse stata espressa nella polizza di assicurazione.

« Si può fare assicurare per sè o per conto di » chi apparterrà, dice Valin, o, ciò che ritor- » na allo stesso, *pro persona nominanda.* Al- » lora, essendo nominata la persona, non im- » porta in qual tempo, ove però questo non sia » stabilito nella polizza, il contratto è ugual- » mente valevole che se la persona fosse stata » nominata sul bel principio. » (*Vedi Valin su l' art. 3 del titolo delle assicurazioni.*)

Ma, sia che il commessionato nomini il suo commettente, sia che non lo nomini, egli è sempre risguardato, rispetto agli assicuratori, come vero assicurato. Però, in regola generale, il commessionato che contratta con questa qualità non è tenuto in nome propio; è semplice fattore e ministro: *Nudus executor, nudus minister, actus non tribuitur ipsi, se domino.* Ad altro non è obbligato se non se a mostrare il suo mandato, o a recare la ratificazione. — (*Vedi Ansaldo, disc. 30, n. 28 e 29; Savary, tit. 1.°, part. 2, p. 236; l. 20, ff de inst. act.; l. 6, § 1, de negot. gest.*)

Inoltre, è anche massima, che quegli il quale contratta *per conto di un amico,* o per persona da nominarsi, non è obbligato in nome propio, ogni qualvolta nomina la persona per la quale era comparso. Questa nomina ha un effetto retroattivo alla epoca del contratto, il quale è risguardato essere stato formato da quella persona medesima.

Nulladimeno, ad onta di questi principi, l'uso del commercio e la giurisprudenza nautica, affermati da Valin, Emérigon, Casa-Regis, e da tutti gli autori, vogliono che colui il quale fa la assicurazione *per conto altrui* sia anche obbligato in persona. Non si conosce altro che lui; in lui solo si fida. La persona, *per conto* di chi la assicurazione si fa, è soventi volte uno straniero della piazza, o uno che non vi ha alcun credito. L'assicurato-commessionato si confonde con i suoi commettenti; ei non forma con essi che una sola e medesima persona verso gli assicuratori; è suggetto alle stesse obbligazioni; a lui si rivolgono gli assicuratori per il pagamento del premio; egli debbe, in caso di sinistro, render conto agli assicuratori degli effetti salvati.

Parimenti, il commessionato che ha fatto assicurare *per conto altrui*, ed il quale è latore della polizza, può in suo propio nome fare l'abbandono e chiedere l'ammontare della assicurazione.

« La parola, *si fa assicurare per conto di*
» *N.....*, è un termine tecnico, osserva Emé-
» rigon, che significa fra noi che il nominato
» nella polizza rende a sè personale il contratto,
» e altrettanto personale che se detto avesse far
» assicurare così per lui stesso come per conto
» del suo commettente. » (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 140 e 141.*)

La Corte reale di Rennes, con decisione del 17 gennaio 1810, ha deciso che un individuo, il quale ha sottoscritto una polizza di assicurazione per conto di una camera di assicurazione, era personalmente obbligato per effetto solo di tale soscrizione, e che non poteva essere restituito

contra la sua firma, benchè si fosse provveduto in rettificazione di errore, per la ragione che in alcuni atti della procedura, oltre la qualità di agente, gli sarebbe stata data anche quella di mallevadore. (*Vedi Giornale della Corte*, *t. 1*, *p. 19.*)

Fa d' uopo deciderlo a questo modo relativamente all' assicuratore. L' assicuratore che firma per conto di un amico, ed anche per persona da nominarsi, è personalmente obbligato a pagare la perdita.

Ma non ne sarebbe altrettanto, se quegli che interviene nella assicurazione dichiarasse di farla in qualità di procuratore di tale persona nominata, e mostrasse nell' atto la espressa intenzione di non obbligare che il suo commettente. L'altra parte, che sottoscriverebbe volontariamente simile stipulazione, sarebbe riputata avervi acconsentito. – (*Argomento tratto dall' art. 1997* = 1869 *del Codice civile.*)

Quegli che ha fatto la assicurazione *per conto di* ... si libera, col nominar la persona, dal pagamento del premio ? Casa-Regis, disc. 5, n.° 26, e Ansaldo, disc. 12, opinano per la negativa. È ciò conseguenza dei principj da noi stabiliti, cioè che il commessionato contrae in simil caso una obbligazione tacita e personale. Secondo l' uso l' assicuratore si rivolge al commessionato per il pagamento del premio, e qualora questi vi si recusi, lo cita in giudizio, ove è condannato, salva la sua azione contra il suo commettente. — (*Vedi d' altronde Pothier, trattato delle assicurazioni*, *n.° 98.*)

Casa-Regis, *ibid.*, è inoltre di opinione che l' assicurato o l' assicuratore può rivolgere la sua azione sia contra il commettente, sia contra il

commessionato, o anche contra tutti e due al tempo istesso. Emérigon, al contrario, pensa che fa d' uopo distinguere. « Se il committente debbe tuttavia il premio, dice egli, l' assicuratore » avrà la azione utile contro a lui; ma se il » commettente avesse pagato il premio al suo commessionato, l' assicuratore sarebbe limitato alla » azione diretta contra questo ultimo, perchè » il commettente ha pagato in buona fede, e che » l' assicuratore non dovea far credito al commessionato.» (*Vedi Emérigon, t. 1.°, p. 139 e 140.*)

La distinzione di Emérigon sarebbe imponente, se il commessionato fosse il solo obbligato; ma il commettente lo è ugualmente; e poichè sono condebitori solidali, possono essere entrambi convenuti direttamente, ed anche tutti e due insieme, conformemente agli art. *1203* = 1156 e *1204* = 1157 del Codice civile.

La stessa decisione debbe applicarsi all' assicuratore, se, dopo la perdita o la avaria, pretendesse averne rimesso l' ammontare al suo commessionato. È d' altronde impossibile concepire questa eccezione in caso di avaria, poichè il danno debbe essere liquidato contraddittoriamente con l' assicurato o il suo commessionato.

Infine, l' assicuratore si libera dalla perdita, e l' assicurato, dal premio, sia che paghi il commessionato, sia che paghi il commettente. — (*Argomento preso dall' art. 1197* = 1150 *del Codice civile.*)

Del resto, poco importa agli assicuratori che l' assicurato sia commessionato o vero propietario. L' assicuratore non è ammesso ad opporre all' assicurato che gli effetti non gli appartenevano, poichè è permesso di far assicurare la roba altrui; egli è sofficiente che sia reale l' alimento

del rischio, e che la polizza di carico sia relativa alla polizza di assicurazione; basta che la materia del rischio si trovi nel bastimento. Non si può elevare la questione di proprietà contra l'assicurato, tosto che la polizza di assicurazione è conforme alla polizza di carico. — (*Vedi Valin su l' art. 61, titolo delle assicurazioni, e Emérigon, t. 1.°, p. 135.*)

Però questo principio non è più applicabile nel caso di fraude; se, per esempio, la simulazione del *per conto* è stata fatta in fraude dell' assicuratore; se si è fatto assicurare sotto il nome di un altro mercanzie che appartengono a coloro che sono in guerra con qualche potenza marittima. Se una tale simulazione vien provata, gli assicuratori non debbono esser tenuti della presa delle cose assicurate. Emérigon riporta varie decisioni che hanno così deciso, ed è ciò anche la conseguenza della disposizione dell' art. 348 = 340 del Codice di commercio.

Il commessionato non essendo qui, per riguardo al suo committente, che un semplice mandatario, le regole del mandato sono da applicarsi nei rapporti che il contratto di assicurazione stabilisce tra l'uno e l'altro. « I doveri ed i dritti » del commessionato, che tratta a nome di un » committente, porta l' art. 92 = 88 del Co- » dice di commercio, sono determinati dalle leggi » civili, *libro 3, titolo 13* = lib. 3, tit. 14. »

Sta in libertà del commessionato di non accettare il mandato; ma, se lo accetta, non è a lui permesso nè di oltrepassarne i limiti, nè di allontanarsi dalla forma determinata; ei debbe esattamente seguire gli ordini che ha ricevuti, sia per iscrittura privata, sia anche per lettera. (*Art. 1985* = 1857 *del Codice civile.*) Qua-

lunque commessionato che oltrepassi o non adempia la forma del suo mandato in materia di armamenti, di caricamenti, o di assicurazioni prende gli avvenimenti di suo conto ed è risponsabile dei casi fortuiti. È questa la dottrina di Casa Regis, disc. 1°, n.° 26, e disc. 119, n.° 4, e di Rocco, not. 72.

Vi sono però dei casi singolari in cui la equità debbe far tacere il rigore della regola, secondo che il commessionato, supponendolo di buona fede, sia stato constretto dalle circonstanze, ed abbia fatto ciò che in quello stato di cose poteva essere più utile al committente. Valin, su l' art. 3, titolo delle assicurazioni, riporta il caso di un negoziante che aveva dato ordine al suo commessionato di far assicurare *al tre per cento*. Questi non avea potuto trovare a tal prezzo, ed avea fatto la assicurazione *al tre e un quarto per cento.* Il negoziante, sotto pretesto che si erano oltrepassati i suoi ordini, ricusò di pagare il premio. L' ammiragliato della Roccella, con sentenza del 7 settembre 1754, condannò il commessionato a pagare semplicemente il quarto per cento stipulato al di là dei limiti del suo mandato, la assicurazione reggendo per il sovrappiù contro al negoziante che aveva dato ordine di far assicurare.

Questa decisione è conforme alle disposizioni delle leggi romane (*ll. 3 e 4*, *ff. mandati*, § *8*, *inst. eod.*), ed a quella dell' art. *1998* = 1870 del Codice civile, che dice : « Il mandante » è tenuto ad eseguire le obbligazioni contratte » dal mandatario a norma delle facoltà che gli » ha date. Non è tenuto per ciò che il mandatario avesse fatto oltre tali facoltà, se non in » quanto egli lo abbia espressamente o tacitamente ratificato. »

Ma la ratificazione tacita s'intende data, allorchè il commettente non risponde alla lettera con la quale il commessionato gli dà conto di ciò che ha fatto?... Il silenzio del primo è risguardato come una approvazione della condotta del secondo, benchè questi abbia passato oltre i limiti del suo mandato: *Litteras qui recipit, conjunctionis favore, praesumitur probare ea omnia quae in litteris comprehensa sunt, nisi continuo seu illico contradicat.* (*Gottofredo, ad l. 16, ff de s. c. mand.*) Questa ricezione della lettera non contraddetta è fra i negozianti un atto positivo di approvazione, non solo rispetto al contratto di assicurazione, ma altresì riguardo a tutti gli affari commerciali che sono stati trattati da commessionati. — (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 145.*)

Se il commettente non avesse determinato al suo commessionato il prezzo del premio, questi potrebbe trattare secondo il prezzo della piazza, per quanto alto fosse, ed in questo caso egli non può essere disapprovato, perchè il commessionato non oltrepassa giammai i limiti del suo mandato, allorchè, per mancanza di instruzione particolare da parte del suo commettente, esso segue l'uso del luogo ove contratta. Egli opera *ex solitis, et receptis foro et usu*; come in una piazza di commercio, per esempio, in dove la clausola *esente di avaria* è usitata, il commessionato può lasciare inserirla nella polizza, se l'ordine che ha ricevuto non porta che farà assicurare *per qualunque avvenimento*; ma se al contrario questo ordine esiste, ed ei non trova a fare assicurare in tal modo, il commessionato debbe dimandare ordini più estesi.

Valin, *ibid*, raccomanda caldamente al com-

messionato di fare attenzione allo stato della fortuna degli assicuratori, perocchè l'ordine di far assicurare suppone naturalmente che il mandatario non farà cadere la sua scelta che sovra assicuratori di una solvibilità conosciuta e di perfetta riputazione. « Se operasse altrimenti, dice » egli, esso si renderebbe risponsabile verso il » suo commettente della insolvibilità degli as» sicuratori; ne sarebbe verso lui mallevado» re, come presunto di avergli scelti di mala » fede, per poco che si provasse essere stato » a lui noto il disordine dei loro affari. » In fatti, ei sarebbe risponsabile, se sul proposito fosse in lui provato il dolo o una colpa caratterizzata. La colpa sarebbe tale, se, dopo la scadenza della polizza, egli avesse negletto di fare in tempo opportuno le diligenze necessarie per il pagamento della perdita; se, nel caso di insolvibilità degli assicuratori, avesse trasandato di far annullare la polizza, nel mentre duravano tuttavia i rischi, etc.— (*Vedi Straca, de assicur. intr., n.° 72, e Trattato del mandato, n.° 36; argomento ricavato dall' art. 5, cap. 20 della Guida del mare.*)

Ma, in caso di fallimento dell' assicuratore, può il commessionato, di moto propio, far di nuovo assicurare per il suo commettente? ha egli bisogno di altro ordine? Valin dice che è necessario un nuovo ordine, perchè l' ordine di far assicurare non porta di dritto quello di fare una seconda assicurazione, se la prima divien caduca e senza effetto. Emérigon poi osserva che un nuovo ordine non è necessario per far *riassicurare, a spese dello stesso fallito, durando tuttavia il rischio.*— (*Vedi appresso la sez. 5.*)

Per altro, il commessionato non è tenuto della

solvibilità degli assicuratori, i quali, alla epoca della assicurazione, erano in pieno credito e parevano solvibili. Egli può d'altronde rendersi mallevadore della solvibilità degli assicuratori. (*L. 39, ff mandati.*) Ed in questo caso esso è sottoposto al pagamento della perdita, senza neanche poter opporre al suo committente il beneficio di discussione, che è ignoto negli affari mercantili, siccome osserva Casa-Regis, disc. 68, n.° 11.

Quegli che ha ricevuto l'ordine di far assicurare, ed ha accettato il mandato, è responsabile verso il suo committente, se ha omesso di fare la assicurazione; ei debbe essere condannato ad indennizzarlo di quello che soffre dal difetto di assicurazione; il commessionato è tenuto delle sue colpe *in omittendo*, come di quelle *in committendo.*

Ma se la cosa che si è dato ordine di far assicurare, e che non lo è stata, non soffre alcun sinistro, il commessionato trovasi allora nel caso della colpa non dannosa, la quale non dà luogo nè alla azione diretta del mandato, nè alla azione contraria.— (*L. 8, §. 6, ff mandati.*)

Il commessionato può non accettare il mandato. In questo caso egli debbe, per la via più spedita, dare avviso al committente che l'ordine di lui non sarà adempiuto; altrimenti, il silenzio del commessionato potrebbe essere risguardato, come una tacita accettazione.—(*Argomento dell' art. 1985 == 1857 del Codice civile.*)

Nel contratto di assicurazione il bastimento debbe esser certo e determinato, affinchè per mezzo di qualche equivoco non possa applicarsi la convenzione ad un altro bastimento, e l'assicurato non abbia la facoltà di reclamare o la restituzione del premio, in caso di felice naviga-

zione, o il pagamento della perdita, in caso di sinistro. Ecco perchè il Codice di commercio vuole in terzo luogo che la polizza di assicurazione esprima *il nome e la indicazione del bastimento*.

L' art. 3, titolo delle assicurazioni della Ordinanza, non metteva la *indicazione* del bastimento nel numero delle enunciazioni da inserirsi nella polizza; non parlava che di quella *del nome* del bastimento; ma l' uso vi avea supplito, come ancora la giurisprudenza nautica. Questa doppia enunciazione è assolutamente indispensabile, perchè non possa sorgere alcun dubbio su la cosa assicurata, e perchè la condizione degli assicuratori non possa essere aggravata da una aumentazione di rischio a cui non avrebbero potuto attendersi.

In quanto *al nome* del bastimento, è del dovere dell' assicurato di enunciarlo nella polizza in un modo ben distinto. L' art. *348* = 340 rende ancora più rigoroso questo dovere. Il carattere più distintivo dell' oggetto assicurato è la denominazione del bastimento che è assicurato, o sul quale si è caricata la cosa assicurata. La differenza di nome distrugge la assicurazione. Non si può essere ragionevolmente autorizzato a confondere l' uno con l' altro, quando è principio che la differenza di nome distrugge la identità. Egli è certamente impossibile il sostenere che una assicurazione fatta sul bastimento *il Regolo* possa essere applicata ad un bastimento denominato *il Nettuno*.

Però questo principio tutelare potrebbe soffrire qualche modificazione, se fosse provato essere il bastimento identicamente quello sul quale si è inteso far cadere la assicurazione. « Tutti i » nostri autori, osserva Emérigon, convengono

» che non si debbe sofisticare sul nome del ba-
» stimento, purchè l' errore incorso non impe-
» disca di riconoscerne la identità. *Error nomi-
» nis alicujus navis non attenditur, quando
» ex aliis circumstantiis constat de navis
» identitate.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 1°, n.° 159; Valin, art. 3; Pothier, n.° 105; Emérigon, t. 1.°, sez. 3, cap. 6.*)

In fatti, a che arrestarsi alla differenza di nome, ove questa non sia che apparente, o vero il frutto di qualche errore scusabile, sì per parte del commessionato, che per parte del sensale; come se per inavvertenza il bastimento, cui si è dato un nuovo nome, è indicato nella polizza sotto il primo suo nome; o se una circonstanza impreveduta, il caso di guerra sopravvenuta, avesse costretto di dare un altro nome al bastimento per distornare il nimico; o infine, se una cattiva ortografia lo avesse fatto chiamare *le Destin* in vece del *Destaing*. In tutti questi casi non bisogna arrestarsi ad una differenza nelle parole, allorchè il bastimento è tale quale sembrano le parti averlo inteso. Del resto, tal legge 1., Cod. *de mutatione nominis*, permette di cambiar nome, purchè questo cangiamento sia fatto in buona fede e senza danno di persona. Lo statuto di Marsiglia non proibisce il cangiamento di nome se non in quanto questo cangiamento sia fatto con fraude: *Fraudulenter, vel dolose.* (*Lib. 5, cap. 23.*)

In quanto alla *indicazione del bastimento*, vale a dire alla sua qualità, si debbe essere attento ad esattamente enunciarla nella polizza di assicurazione. Pur nondimeno, se gli assicuratori conoscessero il bastimento per il quale assumono il rischio, importerebbe poco che fosse

chiamato *vascello* o *brigantino*. Ma se non avessero alcuna conoscenza di tal bastimento, e l'assicurato lor presentasse a sottoscrivere una polizza nella quale si chiamasse *vascello* ciò che non sarebbe effettivamente che un *brigantino*, che una *feluca*, un *pinco*, una *barca*, la assicurazione sarebbe nulla, perchè la falsa qualificazione data al bastimento sarebbe stata di natura a diminuire la idea del risico che gli assicuratori prendevano a loro carico. È una sorpresa, una frande per parte dell'assicurato, la quale attenta alla sostanza della volontà degli assicuratori, e vizia conseguentemente il contratto; giacchè una feluca, una barca, è naturalmente esposta a maggiori pericoli che un vascello, il cui nome indica un bastimento *a tre alberi*. (*Vedi Casa-Regis*, *disc.* 1.°, *n.* 29; *de Luca, de credito, disc.* 108, *n.* 6.).

In fatti, nella polizza di assicurazione, la qualità del bastimento debbe essere necessariamente spiegata, e più precisamente che veruna delle altre condizioni, visto che essa determina il più gli assicuratori a dare o a ricusare le loro soscrizioni; giacchè tali che non assicurerebbero sovra un picciolo bastimento, assicurerebbero sovra un bastimento più grande.

Ma se la qualificazione data al bastimento è indifferente all' oggetto del periglio, gli assicuratori potrebbero mai dolersene? Noi crediamo di no. Per esempio, se in una polizza, in vece d'indicare un *brigantino*, si indicasse un bastimento qualunque, il quale fosse così forte e così grosso come un brigantino, gli assicuratori non avrebbero veri motivi di reclamo, perchè la forma estrinseca della alberatura non altera punto la natura, nè la bontà del bastimento. Tale è anche la opinione di Emérigon, t. 1, p. 165, § 4.

Inoltre, gli assicuratori non possono del pari dolersi, se la qualità reale del bastimento è superiore a quella che è enunciata nella polizza: non è più qui il caso in cui si possa applicare le parole *in navem deteriorem* della legge 10, *ff de leg. Rhod.*

Infine, la indicazione del bastimento è o omessa, o erronea, o fraudolente.

La omissione non potrebbe essere opposta dall' assicuratore, poichè, sottoscrivendo la polizza senza esigere indicazione del bastimento, egli avrebbe riparato a questo difetto di enunciazione. È di tutta evidenza, siccome osservava la Corte di cassazione, che allora ei se ne è rimesso all' assicurato per la scelta del bastimento. — (*Vedi osservazioni della Corte di cassazione*, *t. 1*, *p. 26.*)

Per ciò che concerne l'errore nella indicazione del bastimento, uopo è esaminare quali ne sieno le conseguenze. Se è di natura da diminuire la idea del risico, esso vizia il contratto; diviene poi indifferente, se non può avere questo effetto.

Finalmente, in quanto alla indicazione fraudolente, cioè alla intenzione di sorprendere l'assicuratore, inspirandogli maggior fiducia, essa rende la convenzione nulla nella sua essenza, senza che si sia neanche obbligato ad attendere l'avvenimento, per giudicare se abbia effettivamente recato pregiudizio all' assicuratore. « Il dolo, porta l' art. « *1116* = 1070 del Codice civile, è causa di nul» lità della convenzione, quando i rigiri prati» cati da uno dei contraenti sieno evidentemente » tali, che senza di essi l' altra parte non avrebbe » contrattato. » Ma fa mestieri che la fraude sia dimostrata; sino a quel momento la falsa dichiarazione non sarà riputata che un errore; giacchè il dolo non si presume, ma deve provarsi, soggiugne lo stesso articolo.

Allorchè vi ha luogo a rescindere la polizza per motivo di errore, la nullità ne è ordinariamente pronunciata senza danni-interessi per parte dello assicurato in considerazione della sua buona fede.

Non è lo stesso per la nullità della polizza per motivo di fraude. La Corte di cassazione aveva proposto un articolo così conceputo : « La falsa » indicazione di un bastimento, atta ad inspi- » rare maggior fiducia, annulla la obbligazione » dell'assicuratore, e lascia sussistere quella del- » l'assicurato per il pagamento del premio in » caso di felice arrivo. » — (*Vedi ibid.*, *p.* 27.)

Sebbene questa disposizione non sia stata inserita nel Codice di commercio, pur nondimeno essa pare essere la conseguenza necessaria della nullità della polizza. Il premio non sarebbe qui dovuto che a titolo di danni-interessi ; « Ogni fat- » to qualunque dell'uomo, che arreca danno » ad altrui, obbliga colui per colpa del quale » è avvenuto a risarcire il danno. » (*Art. 1382* = 1336 *del Codice civile.*) E certamente, col condannare nella presente ipotesi l'assicurato al pagamento del premio, ciò non sarebbe che un accordare all'assicuratore la indennità del guadagno sul quale aveva diritto di contare.

In generale, queste specie di controversie debbono sempre essere giudicate *ex aequo et bono*, siccome osserva Valin. Il vero oggetto della legge è di prevenire l'inganno che può farsi agli assicuratori, surrogando un bastimento ad un altro. Ma, allorchè il bastimento indicato è incontrastabilmente lo stesso e in identità e in qualità, poco importa che cangiato siasi il nome differenziale e accidentale, purchè non vi sia fraude nè sorpresa. Bisogna sempre distinguere, come fa Cuiacio su la legge 4, *ff de legat.*, i nomi che in-

dicano *la sostanza e la qualità* della cosa da quelli che ne mostrano *la diversità*. Nel primo caso, i nomi non possono essere cangiati senza render nulle le assicurazioni. Non ne è altrettanto dei nomi che servono solo a indicare la *diversità* del bastimento da un altro della medesima qualità, purchè la identità sia intera. È questa la dottrina di tutti gli autori, e precipuamente di Emérigon, cotanto rispettabile in materia di assicurazioni, che egli ha trattate *ex professo*.

Per meglio far conoscere il bastimento sul quale cade la assicurazione, la legge nuova, del pari che la Ordinanza, richiesto ha inoltre nella polizza la enunciazione del *nome del capitano*. Ben si comprende che l' assicuratore esser non può indifferente alla scelta di colui che comandar dee il bastimento, perchè i rischi aumentano o diminuiscono in ragione della maggiore o minore abilità del capitano, e che per conseguenza la assicurazione si fa in ragione della fiducia che esso inspira.

Siccome però i rischi in materia di assicurazioni hanno quella estensione che piace alle parti di dar loro, così, allorchè l' assicuratore non domanda a conoscere il capitano, e firma la polizza in cui il nome di questo non è espresso, si presume che egli se ne sia riportato alla scelta dell' assicurato. « Nulla impedisce, dice Pothier, » gli assicuratori di prendere a loro carico i ris- » chi di un bastimento, qualunque ne sia il ca- » pitano. »

Perciò, non richiedendosi nella polizza il nome del capitano, la presunzione è che l' assicuratore si sia suggettato a correre i rischi risultanti dalla maggiore o minore abilità di colui che comanderà il bastimento. — (*Vedi Pothier*, *Trat-*

tato delle assicurazioni, *n.*° *106*; *e osservazioni della Corte di cassazione*, *t. 1*, *p. 27.*)

Inoltre, se il bastimento fosse sofficientemente conosciuto, la omissione del nome del capitano, o l' errore sovra tal nome non vizierebbe la polizza, almeno per difetto di indicazione. La denominazione specifica del padrone non è della essenza del contratto. Questa dottrina, che è quella di tutti gli autori, non debbe nulladimeno essere seguita che in caso di non dolo, di non sorpresa.

Ma non si dovrebbe deciderlo a questo modo, se si indicasse nella polizza il nome di un capitano, e ad un altro dato poi fosse il comando del bastimento. In questo caso la presunzione è che l' assicuratore non abbia contrattato se non con la condizione di darsi il comando al capitano indicato nella polizza: donde siegue che l' assicuratore sarebbe sciolto da qualunque obbligazione, solo perchè il capitano sarebbe stato *senza il suo consenso* cambiato. Dobbiamo far osservare col signor Locrè, che fa d' uopo applicar qui la disposizione dell' art. *1184* = 1137 del Codice civile, il quale contiene: « La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, nel caso che una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione, etc. » — (*Vedi d' altronde Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.*° *107.*)

Noi abbiamo ora detto *senza il suo consenso*; ma tal consenso non è necessario che sia formale: può anche esser tacito; può essere giustificato da particolari circonstanze, dimostranti che l' assicuratore è stato instruito del cangiamento del capitano, e non lo ha però impedito. Del resto, questo consenso tacito non deve punto essere equivoco; e la presenza dell' assicuratore

nel luogo non sarebbe un sofficiente motivo per farlo presumere; il cangiamento del capitano avrebbe potuto sfuggire alla sua attenzione.

Tutto quello che abbiamo ora detto applicasi al cangiamento del capitano fatto prima della partenza del bastimento; ma dopo la partenza è un tal cangiamento permesso? Certo che si, quante volte il cangiamento abbia avuto luogo nel corso del viaggio per mera *necessità*. La necessità è uno dei casi fortuiti e di forza maggiore che scusano la persona obbligata dall' aver fatto ciò che le era interdetto. — (*Art. 1148* = 1102 *del Codice civile.*)

Pur tuttavia, avviene talvolta, siccome osserva Emérigon, che per effetto degli ordini degli armatori il capitano, giunto alla sua destinazione, rimane nel paese per amministrarvi il caricamento di entrata, e fa partire il bastimento sotto il comando del suo secondo. « Ciò è permesso, » dice Emérigon. L' oggetto delle assicurazioni » non fu giammai di essere di ostacolo alla spe» culazione degli armatori. Tutte le volte che » gli assicuratori si son doluti di questo cangia» mento di capitano, la loro eccezione è stata » rigettata. » (*Vedi Emérigon, t. 1, p. 168.*)

La opinione di questo celebre giureconsulto è senza dubbio molto imponente. Ma è questa decisione giusta nei veri principi? La fiducia del capitano entra nella misura dei rischi che decidono l' assicuratore a sottoscrivere la polizza. Egli o contratta o non contratta, o vero contratta ad un prezzo più o meno alto, secondo la estensione dei rischi che gli presenta la nomina di tale o tal altro capitano. Ei non avrebbe sottoscritto una assicurazione, principalmente una assicurazione a premio legato, se avesse saputo

che il capitano che comandava nell' andare non comanderebbe il bastimento al ritorno. Tutta la sua fiducia riposando su le cognizioni, la instruzione, la abilità del capitano indicato, ei non avrebbe rimesso i suoi interessi nelle mani del secondo capitano, nel quale non trovava forse la stessa guarentia. D'altronde, la obbligazione delle parti è stata contratta nella sicurezza che il bastimento sarebbe sempre comandato dal capitano nominato nella polizza. Se una delle parti contravviene senza necessità a questa convenzione, e senza averne, prima della partenza, instruito l'altra, senza averla prevenuta che il capitano resterebbe nel luogo della destinazione per amministrarvi il carico di entrata, è anche, a nostro avviso, il caso di applicarsi l'art. *1184* = 1137 del Codice civile.

Ma, con la clausola, *o altro per lui*, che si inserisce ordinariamente nelle polizze, si evitano tutte le difficoltà che potrebbe far sorgere il cambiamento di capitano, sia prima della partenza, sia dopo. È in uso in varie piazze di commercio di aggiugnere dopo il nome del capitano la clausola generale e indefinita *o altro per lui*, *o qualunque altro in sua vece.*

Questa clausola, molto antica, trovasi nelle assicurazioni di Anversa, di Ancona, di Londra, nella formola della Compagnia reale di assicurazioni marittime, etc.; e con questa clausola l'assicuratore toglie la condizione di non darsi ad altro che al capitano indicato nella polizza il comando del bastimento. È permesso allora, anche prima della partenza del bastimento, e senza l' avviso e il consenso dell' assicuratore, di dare il comando a qualunque altro capitano.

La enunciazione *del luogo ove le mercanzie*

sono state o debbono essere caricate, del porto da cui il bastimento ha dovuto o deve partire, dei porti o delle rade dove deve caricare o discaricare, e di quelli nei quali deve entrare, è prescritta dal nuovo Codice di commercio, come lo era dalla Ordinanza della marina, perchè i legislatori di tutti i tempi hanno sentito quanto fosse necessario che l' assicuratore potesse conoscere tutta la estensione dei rischi che prende a suo carico.

Il luogo del caricamento è quello ove il bastimento prende la mercanzia, e questo luogo può essere quello della partenza, *in quanto al bastimento assicurato ;* giacchè il luogo della partenza, per la assicurazione, è quello donde il bastimento debbe partirsi o si è partito per fare *il viaggio assicurato*, sebbene tal bastimento venga da un luogo più lontano. Per esempio, un bastimento esce da Nantes per andare a Lorient a prendere delle merci, e per transportarle alla Martinica : Lorient sarà, *per la assicurazione*, il luogo e del caricamento e della partenza, abbenchè questo porto non sia il luogo della partenza del bastimento, ma bensì il porto di Nantes. Lo stesso è per la mercanzia caricata in un porto su la via del bastimento, purchè la polizza dii la facoltà di fare scala.

Se non si è enunciato nella polizza il luogo del caricamento, ma solo quello della partenza, la assicurazione ha il suo effetto appena caricata la merce. Ben altro sarebbe, se la polizza enunciasse il luogo del caricamento : in questo caso la assicurazione è nulla, se la enunciazione non è esatta. Tale è almeno la dottrina di Casa-Regis, disc. 1°, n.° 105 e seguenti. — (*Vedi appresso la sezione 10 di questo titolo.*)

Altronde, per determinare la natura e la esten-

sione dei rischi che sono l'oggetto della assicurazione, la indicazione del luogo della partenza è una delle cose più essenziali. È altresì essenziale che sieno chiaramente e positivamente indicati i luoghi nei quali entrar debbe il bastimento, perchè, se il bastimento entrasse in qualche porto, anche su la via, senza permessione espressa nella polizza, e senza necessità, il rischio sarebbe terminato ed il premio guadagnato per l'assicuratore, a meno che la polizza non esentasse dal rigore di questa regola con le clausole di *fare scala*, *di deviare dal cammino*, *di tornare addietro*, etc. — (*Vedi appresso la stessa sezione.*)

Affinchè l'assicuratore non sia giammai esposto a pagare la perdita delle cose che non era sua intenzione di guarentire, e l'assicurato ad esser privo del rimborso degli oggetti che sono realmente compresi nel contratto di assicurazione, è anche d'uopo enunciare nella polizza *gli effetti su i quali si fa la assicurazione.* Il Codice di commercio prescrive inoltre di esprimere *la natura e la valuta* di tali oggetti.

Vi sono in fatti delle cose più suscettibili che alcune altre ad essere danneggiate o a perire per gli accidenti del mare, e le quali, per conseguenza, debbono influire su la volontà dell'assicuratore. L'art. *355* = 347 libera l'assicuratore da ogni risponsabilità, se mercanzie naturalmente suggette a deterioramento particolare, o a diminuzione, non sono state, per colpa dell'assicurato, specialmente indicate nella polizza. Di più, la valuta o la estimazione delle cose assicurate debbe essere espressa per la esecuzione degli art. *357* = 349 e *358* = 350 del Codice di commercio. Se la valutazione è fraudolente,

la assicurazione è nulla riguardo all' assicurato; nel caso contrario, la assicurazione non è valida che sino alla concorrenza della valuta degli effetti caricati, secondo la estimazione che se ne è fatta o convenuta. Del resto, questa estimazione si fa secondo le regole stabilite dall' art. *339* = 331 del medesimo Codice. — (*Vedi appresso la sez. 8 del presente titolo.*)

Quantunque la legge richiegga che menzionati sieno nella polizza *i tempi nei quali i rischi incominciar debbono e finire*, pur nondimeno ciò non sembra necessario che nel caso in cui le parti, con una convenzione particolare, abbiano voluto allontanarsi in qualche cosa dalla disposizione dell' art. *341* = 333, il quale corrisponde all' art. *328* = 319 per i contratti a cambio marittimo. Se i contraenti non regolano il tempo dei rischi, questa omissione non vizia il contratto; essa è supplita dall' art. *341* = 333, come il vedremo in appresso.

Ma è della essenza del contratto di assicurazione che vi *sia una somma* che gli assicuratori si obblighino, in caso di sinistro, di pagare all' assicurato. Questa somma è ordinariamente fissata nella polizza. Nulladimeno, se la somma assicurata non è fissata nè certa alla epoca stessa del contratto, basta che debba esserlo per effetto della giusta valutazione che sarà fatta della cosa messa in rischio. Gli assicuratori possono obbligarsi a pagare, in caso di perdita delle cose assicurate, il prezzo che esse valevano, secondo la estimazione da farsene; e questa estimazione ha luogo a norma delle regole prescritte dall' art. *339* = 331 del Codice di commercio. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 75.*)

E altresì della essenza del contratto di assi-

curazione che la polizza contenga *il premio o il costo della assicurazione.* Queste due espressioni sono sinonime, e non indicano punto due cose diverse. Il premio è una parte essenziale e integrante del contratto di assicurazione. — (*Vedi la sez. seg.*)

È in libertà delle parti di *sottomettersi a degli arbitri in caso di controversia;* ma in questa ipotesi è d'uopo che tale sottomissione sia espressa nella polizza. La commissione, ed in seguito la sezione del Consiglio di stato, avevano proposto di rendere forzoso l'arbitramento in materia di assicurazione come lo era in materia di società di commercio. Ma le corti di appello di Aiaccio e di Brusselles, il tribunale di commercio di Bordeaux e'l consiglio di commercio di Gand desideravano che l' arbitramento fosse facoltativo. Le ragioni che addussero prevalsero; e, per meglio esprimere la intenzione di escludere l' arbitramento forzoso, si aggiunsero all'art. *332*=*323* le parole, *se ciò sia convenuto.* — (*Vedi le Osservazioni delle Corti di appello e dei tribunali di commercio, t. 1, p. 124 e 474, etc., ed il processo-verbale del 29 agosto 1807, numeri 8 e 10*).

Questa clausola, *di sottomettersi a degli arbitri*, trovasi in quasi tutte le formole stampate di polizza di assicurazione. La nuova formola della piazza di Nantes contiene altresì che essi pronuncieranno *senza appello o altra specie di ricorso.* Questa proibizione dei due gradi di giurisdizione è propiamente nel vero interesse del commercio? Noi rendiamo certamente giustizia alle cognizioni dei commercianti in generale, e sopra tutto a quelle dei nostri stimabili concittadini; ma le quistioni di dritto in questa ma-

teria, questioni spesse volte molto ardue, sono sempre familiari a dei negozianti continuamente occupati in grandi speculazioni di commercio? .... Noi pensiamo che una camera delle Corti reali, la quale non si occupasse che degli appelli di commercio, offrirebbe maggior guarentia e maggior fiducia. Nell' anno 10 noi la sollecitammo dal governo.

Infine, potendo i contraenti aggiugnere *qualunque clausola e qualunque condizione*, anche derogatoria agli articoli del Codice di commercio che non sono nè imperativi, nè proibitivi, purchè essa non leda nè i costumi, nè la essenza del contratto, eglino debbono esprimerla nella polizza. Essi non sarebbero ammessi a provare con testimoni e a far valere delle condizioni pretese, che non vi fossero state inserite. Dal momento che le parti si sono espresse per iscritto, si debbe presumere che abbian detto tutto quello che voleano dire. Questa regola non riceve eccezione se non quando vi ha un principio di pruova scritta. — (*Vedi articoli 1341 = 1295 e 1347 = 1301 del Codice civile ; vedi d'altronde Valin su l' art. 3, titolo delle assicurazioni della Ordinanza*).

Per altro, la buona fede regnar debbe nei contratti di assicurazione. Se una delle parti ha usato dolo ed artificio, l' essere la assicurazione dichiarata nulla a suo riguardo è la minima pena che possa soffrire. — (*Vedi Guida del mare, cap. 2, art. 7 ; Regolamento di Amsterdam, art. 31, etc.*)

Questo contratto debbe essere interpetrato in generale secondo le regole della equità, che è l' anima del commercio, e secondo lo stile, gli usi del luogo, ove la assicurazione è stata fatta.

La presunzione è sempre che le parti abbiano inteso conformarsi alla legge, ove nella polizza non siavisi espressamente derogato. È mestièri considerare continuamente le parole del contratto e la intenzione delle parti. L'atto nulla produce al di più della intenzione dei contraenti; e debbe essere spiegato nel senso propio a farlo valere, anzi che nel senso contrario.

Le clausole delle polizze debbono esser prese alla lettera, allorchè sono chiare per se stesse. Ma, allora quando sono oscure, il migliore ed anzi l'unico mezzo di determinarne il senso si è di ricorrere al dritto comune, perchè le parti sono riputate aver voluto contrattare a norma della legge.

Tutte queste regole sono professate dagli autori, Casa-Regis, Straca, Rocco, Mantica, Valin, Pothier, Emérigon, e sopra tutto da Vattel, il quale ci ha dato, *ex professo*, un trattato su la interpretazione. « La prima massima » generale su la interpretrazione è il non essere » permesso di interpretare ciò che non ha bisogno di interpretazione. Quando un atto è conceputo in termini chiari e precisi; quando il » senso ne è manifesto, e non cagiona assurdità, non vi è alcun motivo per ricusarsi al » significato che tale atto presenta naturalmente. » Andare a cercare altrove delle conghietture per » restrignerlo o estenderlo è un voler eluderlo. » Ammesso una volta così pericoloso metodo, non » vi è atto che non divenga inutile, etc.

» Se quegli che poteva o doveva spiegarsi chiaramente non lo ha fatto, suo danno; ei non » può essere ammesso ad addurre in appresso delle » restrizioni che non ha indicate.

» Quando, in qualunque circonstanza, una

» persona ha potuto ed ha dovuto manifestare
» la sua intenzione, si prende per vero contra
» essa ciò che ha sofficientemente dichiarato. Se
» la intenzione, a bastanza manifestata, non fos-
» se presa di dritto per la vera intenzione di
» colui che parla e si obbliga, inutile sarebbe
» del tutto il contrattare.

» Poichè la interpretazione legittima di un atto
» non debbe tendere che a discoprire il pensiero
» dell' autore o degli autori di tale atto, fa d'uo-
» po, appena vi si incontra qualche oscurità, ri-
» cercare quale sia stata la idea di coloro che
» lo han formato, ed interpretarla conseguen-
» temente.

» Nella interpretazione delle condizioni e delle
» promesse non bisogna allontanarsi dall' uso della
» lingua, etc. È ordinariamente probabilissimo
» che siasi parlato secondo l' uso, etc.

» La interpretazione di ogni atto e di ogni
» trattato debbe adunque farsi, col seguire delle
» regole certe, proprie a determinarne il senso,
» tal quale han dovuto naturalmente intenderlo
» gli interessati, allorchè l' atto è stato formato
» ed accettato, etc. » — (*Vedi Vattel*, *del dritto delle genti*, *lib.* 2, *cap.* 17 ; *vedi anche la legge* 39, *ff de pactis*, *e la legge* 21, *ff de contr. empt.*)

Questi luminosi princìpi applicansi del pari ai contratti a cambio marittimo, o generalmente a tutti gli atti di commercio.

Alcuni stimabili autori, come Casa-Regis, Santerna e Rocco, hanno preteso che si potesse attaccare il contratto di assicurazione per *motivo di lesione*. Ma ciò sarebbe contrario alla natura di questo contratto, che è essenzialmente aleatorio, e contra il quale, per conseguenza, non

può esservi luogo alla restituzione per motivo di lesione. Tale è anche la decisione di Valin su l' art. 3 del titolo delle assicurazioni; di Pothier, *ibid.*, n.° 82, e di Emérigon, t. 1°., p. 20.

Per altro, dobbiam far osservare con Emérigon, che, se la lesione avesse per principio il dolo e la fraude, il contratto potrebbe essere annullato.

Lo stesso sarebbe, se l'assicurato avesse omesso, anche per innavvertenza, di dichiarare qualche circonstanza essenziale che importasse agli assicuratori di conoscere prima di soscrivere la polizza. L' assicurato non sarebbe ammesso a chiedere la confermazione della assicurazione, offerendo una aumentazione di premio. L' assicuratore debbe conoscere al momento dell' atto tutta la estensione dei rischi e delle obbligazioni alle quali si suggetta. Il suo consenso non è stato che in ragione di quei rischi di cui gli si è data una perfetta conoscenza.

Del rimanente, la medesima polizza può contenere più assicurazioni. I medesimi assicuratori possono assicurare il bastimento e le merci separatamente, e per dei premi diversi. Gli uni possono assicurare il bastimento, gli altri, le merci. Questi possono assicurare porzione del caricamento per un premio, quegli, un'altra porzione per un premio particolare. Infine, si può far riassicurare i medesimi oggetti da altri, verso i quali si contrae obbligazione per un nuovo premio. In tutti questi casi vi ha più assicurazioni, le quali possono farsi con la stessa polizza.

« La stessa polizza può contenere più assicu-
» razioni, o per ragione delle mercanzie, o per
» ragione della tassa del premio, o per ragione

» di differenti assicuratori. » — (*Art. 333* = 324 *del Codice di commercio.*)

Sorge da ciò, che la riunione di più assicurazioni in una medesima polizza non è una circonstanza dalla quale si debba necessariamente conchiudere che la intenzione delle parti sia stata di costituire una sola assicurazione.

Supponghiamo che le mie assicurazioni abbiano per oggetto, una, dello zucchero, l'altra, del caffè, e che l' assicurato non abbia caricato la convenuta quantità di caffè. Se le mie assicurazioni non ne formano che una sola, esse sono indivisibili, e dovranno essere o ridotte, o dichiarate nulle, secondo le disposizioni degli articoli *357* = 349 e *358* = 350. Se al contrario sono divisibili e separate, la nullità o la riduzione non cadrà che su quella del caffè. Lo stesso è se il caffè sia perito per fortuna di mare, e lo zucchero non abbia sofferto alcun danno.

Nel primo caso, le assicurazioni essendo indivisibili, l' assicurato non potrà, secondo l'articolo *369*=361, far l'abbandono, se non quando, riunendo la valuta dello zucchero e del caffè, la perdita ascenda ai tre quarti del prezzo dell' uno e dell'altro; ma, nel secondo caso, le assicurazioni essendo separate e divisibili, l' assicurato potrà far l' abbandono del rimanente del caffè.

Infine, con la stessa polizza io posso assicurare gli effetti e le mercanzie di più persone. Siccome ciascuna, in questa specie, non ha potuto trattare che per sè separatamente, così vi sono altrettante assicurazioni per quanti assicurati, purchè tuttavolta non abbiano un interesse solidale e comune.

Dalle espressioni dell' atto, e dalle circonstanze interpretate secondo le regole da noi di sopra stabilite, si viene a giudicare se le parti abbiano avuto in mira di costituire una o più assicurazioni.

SEZIONE III.

Del Premio.

Per aver nozioni più chiare sovra quanto concerne la forma intrinseca del contratto di assicurazione, dobbiamo, prima di passare ad altri oggetti, spiegare ciò che ha rapporto *al premio*, il quale è una parte essenziale e integrante di questo contratto. Non si può concepire un contratto di assicurazione senza premio, perchè, siccome dice la Ordinanza, il premio è *il costo della assicurazione. — (Art. 3 e 5, tit. delle assic.)*

La parola *premio* o *prima* viene o dalla voce *proemium*, che significa prezzo, o dalla voce *primo*, perchè il premio o la prima si pagava altra volta prima di qualunque cosa, ed al momento della sottoscrizione della polizza. Ecco perchè, osserva Savary, si chiama *primeur*, *premie*, *coust* o *agio* di assicurazione. — (*Vedi Dizionario di Savary, alla parola* premio o prima; *Stimmano, part. 4, tit. 7, n.° 354; Cleirac su l' art. 4 del cap. 20 della Guida del mare, e Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 81.*)

Oggidì è prevaluto l' uso di non più pagarlo in contante; si paga ordinariamente il premio con biglietti che chiamansi biglietti di *premio*, pagabili ad una determinata scadenza, e spesso

anche, a malgrado della clausola *pagabile al felice arrivo*, gli assicuratori non esigono i premi che uno o due mesi dopo; ma ciò è solo facoltativo.

Noi abbiam veduto nei prolegomeni del tit. 9, che la legge 5, *ff de nautico fenore*, dice che il cambio nautico è il prezzo del periglio al quale il mutuante a cambio marittimo espone il danaro che dà per il commercio marittimo, *periculi pretium est.* Per identità di ragione il premio è il prezzo del periglio di cui l' assicuratore si rende mallevadore in caso di sinistro della cosa assicurata, *periculi pretium est.* Il premio può dunque, sotto taluni rapporti, esser comparato al profitto nautico nel contratto a cambio marittimo. L' uno e l' altro sono il prezzo dei rischi che uno prende a suo carico. Vi è però questa differenza fra essi, cioè, che il premio è dovuto all' assicuratore in qualunque siasi evento, dovechè il profitto nautico è dovuto solo nel caso di felice arrivo degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo. Sì fatta differenza però non concerne che il pagamento del premio, ma i principi sul profitto nautico sono in genere applicabili al premio.

Or, siccome non si può concepire un contratto di assicurazione senza premio, non si può del pari concepire un premio senza risico: per la qual cosa, se il viaggio è interamente rotto prima della partenza del bastimento, anche per fatto dell' assicurato, gli assicuratori debbono rendere il premio; ma se il risico è incominciato, fosse anche durato un solo instante, il premio è guadagnato per intero.

Il premio può consistere in danaro; può egualmente consistere in merci ed anche in ser-

vigi che possono valutarsi , come per esempio in *un dato numero* di botti di grano, o di giorni di lavoro e di cure. Potrebbe anche consistere in una cosa da darsi o da farsi a profitto di un terzo, secondo i princìpi dell' art. *1121* = 1075 del Codice civile.

La legge dice che il premio è il prezzo del periglio che uno prende a suo carico, ed il costo della assicurazione. Poco importa che questo premio sia in danaro o *in qualunque altra cosa*; egli è sofficiente che un profitto certo o sperato contrabilanci i rischi marittimi di cui uno si rende risponsabile.

Il premio può essere di una somma determinata o da determinarsi a tenore delle basi della convenzione, come di una somma di *un tanto* per cento sul valore delle cose assicurate. Può esser fisso o suscettivo di aumentazione, sia per sua natura, sia per una clausola della polizza. Nulla impedisce, per esempio, di stipulare che si vuol essere assicuratore a condizione di avere una porzione nel prodotto netto della cosa assicurata, se questa giunga a salvamento, e, se si perda, di pagare la valuta primitiva del totale. Ma questa stipulazione racchiude un doppio contratto, quello di assicurazione e quello di società.

Simili patti sono radi; l' uso sta nel far consistere il premio in una somma di danaro promessa o pagata.

Il premio è stipulato per l' intero viaggio, senza che sia aumentato o diminuito per la maggiore o minor durata del viaggio, allorchè la assicurazione è fatta per lo viaggio intero.

Il premio non sarà dovuto che per il tempo limitato, dopo il quale il rischio cessa per gli assicuratori, se la assicurazione è fatta per un

tempo limitato senza *indicazione* di viaggio; ma, se il viaggio è *indicato* nella polizza, l' assicuratore correndo i rischi del viaggio intero, il premio sarà aumentato a proporzione della durata eccedente il tempo limitato. Sarà poi pagato per intero, se il viaggio duri meno.

Il premio chiamasi *legato*, allorchè la assicurazione è fatta per *l' andata e per lo ritorno* del bastimento, perchè l' andata ed il ritorno sono legati, e formano un sol viaggio.

Il *premio dei premi* è, allorchè, al di più del capitale, si fa assicurare non solo il premio, ma altresì i premi dei premi che ne derivano.

Il premio, per essere equo, dice Pothier, debbe essere il giusto prezzo dei rischi che l'assicuratore assume per sè nel contratto.

Dal canto suo Volfio dice che la eguaglianza debbe essere osservata tra il premio dato all'assicuratore ed il periglio di cui si rende risponsabile: *Aequalitas observanda inter aversionem periculi, et mercedem quae pro ea datur.* — (*Vedi Volfio*, § 679, *e Pothier*, *n.*° 82.)

Ma si reputa giusto il premio che le parti han convenuto, senza che vi possa esser luogo a dolersi di lesione, a meno che non vi sia dolo o sorpresa manifesta.

In fatti, dipendendo il prezzo del premio dalle circonstanze dei tempi, dei luoghi, e dal modo di risguardare gli avvenimenti, egli è impossibile di stabilire una regola per determinare il premio, ed è per conseguenza necessario di rapportarsene e di stare alle condizioni delle parti.— (*Vedi Valin su l' art. 1,*° *titolo delle assicurazioni ; la Guida del mare*, *art. 16*, *cap. 15; Emérigon*, *ibid*, *p. 68.*)

Il premio non può essere aumentato nè diminuito per la sopravvegnenza della guerra o della pace dopo la sottoscrizione della polizza, eccetto che non vi sia stata all' uopo speciale convenzione.

Si farà naturalmente la applicazione di questi princìpi nello sviluppo e nell' esame successivi delle materie che compongono questo titolo.

Del resto, per effetto della dichiarazione del mese di gennaio 1777, e per dritto comune, è regola generale, che il premio sia pagato senza indugio, salva convenzione contraria. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.* (*L. 14, ff de reg. jur.*) Ma, se la polizza stabilisce un termine, il premio non potrà esser pagato che dopo il tempo prescritto. — (*Vedi d' altronde Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 191.*)

È uso in varie piazze di non pagarsi il premio che dopo cessati i rischi, cioè, quando è diffinitivamente guadagnato.

Anche in tempo di guerra, tempo in cui i premi sono forti, si suole ordinariamente stipulare che essi saran *compensati in caso di perdita*; ma allora non sono pagati se non dopo cessato il rischio. — (*Vedi Pothier, ib.*)

Allorchè il premio non è stato pagato, gli assicuratori hanno, per esserne pagati, un privilegio su gli effetti salvati. La Ordinanza del 1681 niuna disposizione aveva sul particolare; ma il nuovo Codice di commercio, art. *191* = 197, ha autenticato tal privilegio del premio.

Ma se nella polizza è detto che il premio si è pagato, sebbene non siasene fatto il pagamento effettivo, stata essendo la somma passata in conto corrente, esso è allora un debito ordinario e me-

ramente chirografario, siccome osserva Emérigon nel parlare di un abuso che si era introdotto fra i sensali di Marsiglia. Mediante la enunciazione *ricevuto il premio*, tali sensali divenivano debitori del premio verso gli assicuratori. Questa specie di girata operava una novazione. Il premio cessava di esser dovuto qual premio; era dovuto dal sensale come danaro somministrato o da somministrarsi. Simile operazione, ed altre di tal natura per parte dei sensali erano contrarie a tutti i principj. Niuno può esser *auctor in rem suam*; e un ufficiale che riceve un contratto non può comparirvi qual contraente. — (*L. 1, ff de auct. et const. tut. Vedi Despéisses, t. 1°, p. 521, n.° 22.*)

Oggidì un sensale che si permettesse simili pratiche sarebbe suggetto alla pena della destituzione, alla ammenda, ed alla azione per danni-interessi: ed in caso di fallimento sarebbe convenuto qual bancarottiere fraudolente. In niun caso, e sotto niun pretesto egli può fare delle operazioni di commercio, o di banca, per suo conto particolare. Non può neanche interessarsi direttamente o indirettamente a suo nome, o a nome di persone interposte, in alcuna impresa commerciale. — (*Art. 85 e 86* = 81, *87* = 84, *88* = 85 *e 89* = 86 *del Codice di commercio. Vedi Emérigon, t. 1°, p. 115.*)

Gli autori hanno molto agitato la questione di sapere se il difetto di pagamento del premio annulli la assicurazione.

Alcuni di essi, fondandosi sul testo dell' art. 555 del Consolato, il quale dice che le assicurazioni *non avranno alcun effetto sino a che il prezzo non ne sia stato interamente pagato*, pensano in generale, che, mancando l' assicurato al pa-

gamento del premio, nulla è la assicurazione. — (*Vedi Casa-Regis, disc. 1, n.° 138; Rocco, not. 83, etc.*)

Però, fa d' uopo distinguere il caso in cui il premio sia stato stipulato *pagabile in contanti*. In questo caso, se non è stato pagato, gli assicuratori sono nel diritto, durante il risico, di chiedere lo scioglimento del contratto di assicurazione, per aver mancato l' assicurato di adempiere alla sua obbligazione *celeri praestatione*.

Debbe essere qui lo stesso che per il caso della vendita fatta *non habita fide de pretio*, vale a dire, per il contante. Il venditore non sodisfatto del prezzo è in diritto di rivendicare la sua cosa: *Si non abii in creditum, dicendum est vindicare me posse.* — (*L. 5, § 18, ff de trib. act.*)

Ma se la assicurazione è stata fatta con la condizione di non pagarsi il premio che *in un determinato termine*, il difetto di pagamento, al tempo convenuto, non dà luogo alla rescissione della assicurazione. Gli assicuratori potranno solo convenire in giudizio l' assicurato, per ottenere, a norma delle regole ordinarie, cioè delle disposizioni del dritto comune, la aggiudicazione della somma dovuta. È questa la dottrina di Stimmano, la quale, a nostro avviso, debbe esser seguita, poichè è fondata su le leggi 21, *C. de pactis*, *6 e 33*, *C. de transact.* — (*Vedi Stimmano, part. 4, capit 7, n.° 536*).

Nulladimeno, se la polizza, muta d' altronde, fosse stata formata in una piazza di commercio ove è in uso che gli assicuratori, i quali non sono stati pagati del premio alla epoca convenuta, cessano di essere tenuti del sinistro, la nullità della polizza dovrebbe essere pronunziata, senza arrestarsi alla disposizione del dritto comu-

ne. Qui l' uso stipula per le parti contraenti, le quali sono reputate conformarvisi per la esecuzione delle loro convenzioni. — (*Vedi Marquardo, lib. 2, cap. 13, n.° 16*).

Lo stesso debbe decidersi nel caso in cui stipulato si fosse pel premio un tanto a mese, *a condizione che, se il mese non è pagato per anticipazione, il rischio cesserà. Dies interpellat pro homine. Mora conventionalis purgari non potest.* — (*Vedi Casa-Regis, disc. 1.°, n.° 179*).

Quid, se l' assicurato, cui si è accordato un termine per lo pagamento del premio, fallisce? Può il contratto di assicurazione essere rescisso? Egli è certo, che gli assicuratori hanno in questo caso il diritto di chiedere o una cauzione, o la rescissione del contratto. Dobbiamo, unitamente ad Emérigon, allontanare la dottrina di Valin, titolo delle assicurazioni, art. 20, e di Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 115, i quali distinguono tra la assicurazione di andata e quella di ritorno. Non vi è alcuna differenza legale; nell' una e nell' altra il privilegio su la cosa assicurata può divenire illusorio; e l' avere più o meno di facilità in ambo i casi per esercitare questo privilegio non può influire sul diritto che risulta dal contratto di assicurazione. L' art. *191*= 197 del Codice di commercio loro assicura in un modo espresso tal privilegio sul prezzo del bastimento; lo stesso esser debbe sul prezzo delle merci, salva la diversità dell' ordine, che nasce dalla natura dell' oggetto. Noi faremo ritorno su questa materia nel parlare delle riassicurazioni, sezione II.

Ma se l' assicuratore si è quello che fallisce, si può in questo caso compensare i premi dovuti al-

l' assicuratore fallito con le perdite dovute da lui stesso ? Dobbiamo distinguere con Emérigon e Gignoux, i quali, nel 1780, furono consultati su tale questione.

« Allorchè la perdita ed il premio, eglino di-
» cono, sono rispettivamente dovuti in virtù della
» medesima polizza, e la obbligazione dell' as-
» sicurato deriva dal medesimo contratto, i due
» punti si ravvicinano e si assorbono l' un con
» l' altro. Il premio, che è il prezzo del periglio
» era stato promesso all' assicuratore, il quale,
» dal canto suo, avea promesso di pagare la per-
» dita. Non la paga a motivo del suo fallimen-
» to. L' assicurato, trovandosi frustrato, e come
» spogliato della promessa a lui fatta, è nel di-
» ritto di ritenere il prezzo della cosa che si
» ripete. Non è qui una compensazione, sibbene
» un ritenere per cagione di guarentia e di pe-
» gno; e questa ritenzione debbe aver luogo senza
» riguardo alla epoca del fallimento, nè a quella
» del sinistro........

» Se alla epoca del fallimento dell' assicura-
» tore il bastimento è ancora in rischio, il di-
» ritto di ritenzione compete ugualmente all'as-
» sicurato ».

Diamo un esempio per far meglio intendere la applicazione di questi principi. La somma assicurata è di 5,000 duc.; il premio, di 250. Il fallimento presenta la perdita del cinquanta per cento. Si deduce il premio di 250 duc. dal capitale di 5,000 duc. Restano 4,750 duc., per i quali l' assicurato viene a contribuzione, e riceve 2,375 duc.

Ma non sarebbe lo stesso nel caso, al contrario, in cui si trattasse di vari rischi. Per modo di esempio, l' assicuratore fallito debbe all' as-

sicurato una perdita per un bastimento preso dai nimici; dal canto suo, l'assicurato dee all' assicuratore dei premi per altri bastimenti giunti a salvamento: allora, quei due giureconsulti indicano con ragione la via del dritto comune in riguardo alla compensazione.

Ciascun sa che, per esservi luogo alla compensazione, è mestieri, 1.° che i debiti rispettivi sieno personali alle due parti; 2.° che sieno liquidi; 3.° Che sieno scaduti; 4.° che sieno liquidi e scaduti in un tempo utile tra persone capaci di pagare e di ricevere; giacchè, se una delle parti fallisce prima della scadenza del termine o della condizione, da quel momento l'interesse dei terzi si oppone a qualunque compensazione, ed *il fallimento sopravvenuto è un mezzo che impedisce ai due estremi di toccarsi.*

A norma di questi princìpi eglino decidono su le varie ipotesi espresse in *questo ultimo caso,* che,

« 1.° Se il pagamento della perdita e quello » dei premi trovansi rispettivamente scaduti pri- » ma del fallimento, la compensazione ha luogo;

» 2.° La compensazione non ha luogo, se alla » epoca del fallimento il bastimento era ancora » in rischio, o il sinistro non era conosciuto;

» 3.° Essa non ha luogo, se alla epoca del » fallimento i crediti rispettivi non erano sca- » duti, o pur uno soltanto era scaduto;

» 4.° Infine, la esigibilità prima del termine, » operata dal fallimento, non dà dritto alla com- » pensazione, la quale non può farsi in pre- » giudizio del terzo, ed alla quale si oppone » lo stesso fallimento ». — (*Vedi Emérigon*, *cap. 3*, *sez. 8.*)

Del resto, se uno si rendesse risponsabile della felice navigazione, senza stipulare nè premio, nè

qualunque siasi vantaggio, che fosse un premio implicito, il contratto altro non sarebbe se non se una guarentia gratuita e una donazione condizionale. Siccome il contratto di locazione non può esistere senza un prezzo del fitto; siccome il contratto di noleggio non può sussistere senza un nolo stipulato, così del pari senza il premio è nullo il contratto di assicurazione.

Allorchè il governo prende al suo servigio dei bastimenti mercantili di cui si rende mallevadore, si trova un premio implicito nella convenzione del noleggio, perocchè il nolo sarebbe più forte, ove i propietari non avessero il governo per assicuratori, ove questo non avesse preso a suo carico i rischi del mare.

Noi abbiamo veduto che il premio è della essenza del contratto di assicurazione. Se non vi è nè premio stipulato, nè premio implicito, o non vi è contratto, o è un contratto di ben altra specie di quella del contratto di assicurazione.

Noi parleremo qui appresso, nella sez. 12, della aumentazione del premio nel caso di sopravvegnenza di guerra, per conformarci all' ordine stabilito dal Codice di commercio.

SEZIONE IV.

Della NEGOZIABILITA' *della Polizza di assicurazione.*

La moltiplicità delle assicurazioni che si fanno nelle principali città marittime, ed il più delle volte per commissione, e la importanza di agevolare gli affari commerciali col richiedere che le polizze possan trasmettersi con la istessa facilità che qualunque altro effetto di commercio,

hanno fatto stipulare nei contratti di assicurazione che le somme dovute dagli assicuratori saranno *pagate al presentatore della polizza*, *senza ordine nè procura.*

Con la formola di Ancona, gli assicuratori si obbligano a pagare la perdita *all' assicurato*, *o a chi per lui ;*

Con quella di Amburgo, *all' assicurato*, *o ai suoi mandatari ;*

Con quella di Rouen, *a voi*, *o a chi per voi sarà.*

Con quella di Londra, *agli assicurati*, *ai loro fattori*, *servitori ed incaricati ;*

Con quella di Bordeaux, *a voi*, *o al vostro commesso ;*

Con l'antica formola di Nantes, *a voi*, *o al presentatore della polizza*, *etc.*

Di tal che in virtù di queste varie clausole le polizze di assicurazioni, essendo pagabili al presentatore senza ordine nè procura, sono state sempre risguardate, sotto vari rapporti, come carte che potevan negoziarsi, senza essere neanche necessario di osservarvi la formola della girata ; basta esserne il latore, per esserne presunto il propietario.

Pare che questa stipulazione, pagabile *all'assicurato o al presentatore*, derivi dalla origine del contratto di assicurazione. Questo modo è sembrato ai commercianti vantaggioso e comodo, onde esser liberi, e non soffrire impedimenti nelle loro operazioni. Niuna legge lo ha formalmente autorizzato ; ma niuna lo ha proscritto. La Ordinanza della marina ed il nuovo Codice di commercio non ne parlano; la sola giurisprudenza lo ha ammesso. Si debbe adunque risguardar sempre come legittima questa stipulazione stabilita

e autorizzata dall' uso. Sarebbe però stato a desiderare che il Codice di commercio avesse regolarizzato la negoziazione delle polizze di assicurazioni, siccome ha fatto, col suo articolo 313=304, per i contratti a cambio marittimo.

Altronde, se la legge non si è occupata delle forme e dell' effetto della girata che nei titoli delle lettere di cambio e dei biglietti a ordine, ed in quello del contratto a cambio marittimo, essa non ha per altro interdetto la facoltà di servirsene convenzionalmente in qualunque altra obbligazione mobiliare avente relazione al commercio, come delle fatture di merci, dei conti saldati, delle polizze di noleggi e di assicurazioni, etc. Si incontrerebbero troppi inconvenienti a suggettare le transazioni commerciali a tutta la severità delle regole del dritto civile.

Che che ne sia, siegue da questo uso, e dalla giurisprudenza che lo ha consecrato, che il latore della polizza di assicurazione *pagabile al presentatore* ha azione contra gli assicuratori per dimandare in giudizio il pagamento della perdita. L' assicuratore che deve una perdita la paga al presentatore della polizza, chiunque egli sia; questi estingue il debito ed annulla il titolo in favore di colui che ha pagato, col cancellare la sua sottoscrizione, o col fargli una ricevuta del pagamento.

Sorge in secondo luogo da questa clausola *pagabile al presentatore*, che la polizza diviene un effetto di commercio trasmissibile per via di girata, con gli stessi diritti e le stesse guarentie degli altri effetti negoziabili. Essa è suggetta a tutte le regole dei biglietti a ordine ordinari; essa debbe essere del pari protestata e nei medesimi termini; la assicurazione è transferita di pieno

dritto a quello in favore del quale l' ordine è passato, o che se ne trova in possesso; e ciò in pregiudizio di tutti i creditori del cedente, e dei sequestri che potrebbero aver fatti sovra lui.

Ma dobbiamo far osservare con Emérigon, che la comparazione delle polizze di assicurazione con i biglietti al presentatore o a ordine non è però assoluta. « Non si è giammai posto in dubbio, » dice questo celebre giureconsulto, che le eccezioni, che gli assicuratori sarebbero in diritto di opporre all' assicurato, non potessero » essere opposte al latore della polizza, il quale, » rimpetto agli assicuratori, è la immagine ed » il semplice rappresentante dell'assicurato; purchè tuttavia le eccezioni concernano la stessa assicurazione. La polizza non è carta negoziabile che per lo esercizio della azione, e per » la esazione delle somme assicurate, ed anche » per escludere la compensazione derivante da » straniera cagione, etc. » Per tanto che questa *negoziabilità*, non essendo stata introdotta che per facilitare gli affari del commercio e moltiplicare i suoi capitali, non debbe giammai nuocere agli assicuratori in ciò che risguarda il contratto in se stesso, le cui regole deggiono essere rispettate da quello che ne reclama la esecuzione. A cagion di esempio, il latore della polizza negoziabile è al certo al salvo da qualunque sequestro per parte dei creditori del cedente; ma, rispetto agli assicuratori, egli è suggetto alle eccezioni che derivano dal contratto. Questi ultimi possono contendere a lui, come all' assicurato, la sincerità degli atti giustificativi del caricamento e della perdita, del pari che la natura o la quantità delle avarie reclamate, etc. — (*Vedi Emérigon*, *t.* 2, *p.* 250, § 2.)

Se la polizza di assicurazione non è pagabile al presentatore; cioè, se la clausola *pagabile al presentatore* non è stata stipulata, siccome nelle nuove formole di Nantes, essa non è più trasmissibile per via di negoziazione, e quegli che si trova in possesso di questa polizza non ne è il propietario se non in quanto gli è stata ceduta nelle forme prescritte dall'art. *1690*=1536 del Codice civile. Questa cessione non ha effetto rispetto all' assicuratore che in forza della notificazione che gliene vien fatta o della sua accettazione, e la quale (la cessione) non suggetta d'altronde il cedente, conformemente all' articolo *1603* = 1539 del Codice civile, se non se a guarentire la esistenza del debito, senza punto renderlo risponsabile della solvibilità dell' assicuratore, eccetto che non vi si sia obbligato. Il presentatore non è veramente che un semplice cessionario; ei non ha diritti maggiori di quei che ha l'assicurato, suo cedente. È qui la stessa cosa che per un contratto a cambio marittimo non fatto a ordine. — (*Vedi di sopra la sez. del tit. 9, e Jousse su l'art. 30, titolo delle lettere di cambio della ordinanza del 1673*).

Ma sarebbe valido il pagamento che l'assicuratore farebbe a colui il quale presentasse una polizza in cui non fosse stipulata la clausola *pagabile al presentatore?* Questi, solo perchè ha la polizza in suo potere, avrebbe mai azione contra l'assicuratore? bisognerebbe in questo caso prender norma dalla disposizione del dritto comune, e dire che, non essendo la polizza stata ceduta nè con la clausola *pagabile a ordine*, nè per mezzo di una cessione regolare, e non avendo il possessore della polizza alcun titolo legale, egli non ha alcuna azione contro all' assi-

curatore. È qui lo stesso che per la lettera di cambio. « In quanto al presentatore, dice Dupuy » de la Serra, non basta l'essere in possesso di » una lettera di cambio per pretenderne il paga- » mento; egli debbe avere un titolo valido; al- » trimenti non ha alcun diritto per chiedere tal » pagamento. Inoltre, si corre risico di non pa- » gar validamente. Bisogna prendere le precau- » zioni necessarie ». — (*Vedi Dupuy de la Serra, art. delle lettere di cambio*, *p. 89*).

Del rimanente, la negoziazione della polizza è inutile, se gli oggetti assicurati arrivano a salvamento. In questo caso, nulla contra l'assicuratore è da reclamarsi dall'assicurato, e molto meno dal latore della polizza, poichè questi non ha diritti maggiori di quelli che ha il suo cedente. Del pari, in questa ipotesi, l'assicuratore non avrebbe alcuna azione contra il latore, ove il premio non fosse stato pagato: debbe bastargli il privilegio su gli effetti assicurati.

Se il tempo del pagamento della assicurazione non è determinato nella polizza, l'assicuratore sarà tenuto, conformemente all'art. 382 = 374 del Codice di commercio, di pagare la assicurazione, in caso di perdita, tre mesi dopo notificato l'abbandono.

Se il tempo del pagamento *è determinato dalla polizza*, gli assicuratori pagar debbono nel tempo convenuto le somme assicurate, purchè tuttavolta stato sia loro fatto l'abbandono.

Noi ritorneremo su questa materia, quando imprenderemo a trattare dell'abbandono.

SEZIONE V.

Delle cose che possono essere l' oggetto del Contratto di assicurazione.

È principio generale che si può far assicurare tutto ciò che la legge non proibisce di assicurare: *Assecurari possunt omnia, quae assecurari nec de jure, nec de consuetudine quae vim juris habet, prohibentur.* — (*Vedi Kuricke, diatr. de assec.*)

È principio inoltre che, allora quando una persona ha fatto assicurare unitamente ad una cosa che le leggi permettevano di fare assicurare un' altra cosa che le leggi non permettevano di fare assicurare, come quando un mutuante a cambio marittimo ha fatto di unita al suo capitale il profitto marittimo assicurare, il contratto di assicurazione non è del tutto nullo; lo è solo per la cosa che la legge non permetteva di fare assicurare. È d' uopo distaccare dalla assicurazione questa cosa proibita, e la assicurazione sarà valida per il rimanente. — (*Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni*, *n.° 44.*)

È principio infine che si può fare assicurare qualunque cosa o valore capace di stima in danaro, suggetto ai rischi della navigazione.

L' art. *334* = 325 del Codice di commercio, preso dall' art. 7 del titolo delle assicurazioni della Ordinanza, porta: « La assicurazione può » avere per oggetto il corpo e la chiglia del vascello vòto o carico, armato o non armato, » solo o accompagnato; gli arredi ed attrezzi, » gli armamenti, le provvisioni, le somme date » a cambio marittimo; le mercanzie di carico,

» ed ogni altra cosa o valore capace di stima in » danaro, suggetto ai rischi della navigazione. »

È della massima importanza il chiaramente specificare nelle polizze gli oggetti per i quali ha luogo la assicurazione; giacchè altro è assicurare il corpo e la chiglia del bastimento, i suoi arredi ed attrezzi, gli armamenti, le provvisioni, etc., e altro assicurare le mercanzie del caricamento: la assicurazione degli uni non influisce punto su le altre.

Il Regolamento di Anversa, col suo art. 8, proibiva di far assicurare il bastimento, *se è vòto o senza carico*, eccetto che non avesse la metà del suo *lest.* Ma la Ordinanza, e su le sue norme il Codice di commercio hanno corretto questa disposizione. Pur nondimeno, entrambi, nel permettere di assicurare il bastimento, richieggono che si dichiari e che si sappia *se è vòto o carico.* Valin dice, e seco alcuni comentatori della legge nuova, che, essendo la assicurazione sul solo bastimento, poco importa se esso sia carico o vòto, poichè l'assicuratore e l'assicurato non hanno che il bastimento per oggetto. Nè gli uni nè gli altri hanno voluto scorgere i motivi di questa indicazione. Il primo motivo si è che tutto ciò che aumenta o diminuisce i rischi debbe essere conosciuto dall'assicuratore. Ben si comprende che un bastimento carico ha spesso un cammino più lento, che lo espone più lungamente ai perigli del mare; esso ha meno di facilità per isfuggire l'inimico. Il secondo motivo si è che in caso di abbandono il nolo si aspetta all'assicuratore: importa adunque a questo il sapere se ne sarà dovuto alla fine del viaggio. — (*Art. 386 = 378, del Codice di commercio*).

Importa egualmente il sapere se il bastimento sia

armato o *non armato*, *solo* o *accompagnato*; se il bastimento sia *armato in corso*, o *in corso ed in mercanzie*, e se debba andare *con iscorta.* Sono queste altrettante circonstanze che influiscono più o meno su la estensione dei rischi, e che decidono l' assicuratore a trattare o a non trattare, a trattare per un premio più forte o meno forte. Sopra tutto non è al certo indifferente che un naviglio sia o non sia armato in tempo di guerra, che navighi solo o accompagnato.

Tutto ciò dall' assicurato esser debbe nella polizza dichiarato; e la sua dichiarazione esser debbe conforme alla verità, sotto pena di nullità della assicurazione, secondo l' art. *348* = 340 del Codice di commercio, il quale nulla del tutto dichiara la assicurazione, in caso di falsa dichiarazione, anche quando una tal circonstanza non abbia influito sul danno o su la perdita della roba assicurata.

In conseguenza bisogna allontanare la opinione di Valin, il quale diceva che, in caso di falsa dichiarazione per parte dell' assicurato, la assicurazione potrebbe, a seconda delle circonstanze, essere annullata, o almeno che vi sarebbe luogo a suggettare l' assicurato ad una aumentazione di premio proporzionata ai maggiori rischi che avrebbe fatto correre all' assicuratore. Questa opinione poteva sostenersi sotto l' imperio della Ordinanza; ma oggidì essa è proscritta dalla legge nuova. — (*Vedi Valin*, *loco citato.*)

Se nella polizza è detto che il bastimento partirà con convoglio o sotto scorta, è necessario distinguere vari casi, che risultano, sia dalla volontà delle parti, sia dalla forza maggiore.

Per esempio, io mi fo assicurare di uscita del

porto di Paimbœuf tale somma su tal bastimento *che partirà con iscorta*. Il bastimento si parte senza scorta: da quel momento la assicurazione diviene caduca, ed il premio debbe essere restituito, tanto se la scorta è stata ricusata dal governo, quanto se non ho voluto che il mio bastimento profittasse della scorta data; è questo il caso dell'interrompimento del viaggio prima della partenza.— (*Art. 349 = 341 del Codice di commercio.*)

Ma io mi ho fatto assicurare di uscita del porto di Paimbœuf tale somma su tal bastimento che deve rendersi a Lorient, congiungersi ivi al convoglio, e partirsi con iscorta per la Martinica. In questa ipotesi il risico corre per gli assicuratori da Paimbœuf a Lorient. Ma nel tragetto da Paimbœuf a Lorient il bastimento soffre una tempesta che gli cagiona avarie tali da obbligarlo a rimanere in questo porto per farsi raddobbare, e gli impediscono di profittare del convoglio. Questo avvenimento è la conseguenza della forza maggiore, di una fortuna di mare, di cui gli assicuratori sono tenuti, ed il bastimento potrà continuar solo il suo cammino a rischio degli assicuratori, perchè questa specie di alterazione di viaggio, occasionata da caso fortuito, è, secondo l'art. *350* = 342 del Codice di commercio, a carico degli assicuratori.

Infine, se il bastimento, partitosi da Paimbœuf, arriva a Lorient, da dove, non volendo profittare della scorta, si parte solo, allora, essendovi cangiamento o alterazione di viaggio senza il consenso degli assicuratori, questi sono discaricati dei rischi, senza neanche dover restituire il premio, poichè i rischi erano cominciati. Ha qui luogo la applicazione dell'art. *351* = 343 del Codice di commercio. — (*Vedi del resto Emé-*

rigon, *cap.* 6, *sez.* 4, *il quale riporta varie decisioni a tal riguardo.*)

Le voci indefinite sotto *scorta* o con *iscorta* spiegano evidentemente la intenzione degli assicuratori e degli assicurati di voler far navigare il bastimento sotto una scorta capace di allontanare i corsali, ed anche i bastimenti nimici.

Inoltre, con la stipulazione di navigare sotto la scorta di *bastimenti del re* si intende parlare comunemente dei bastimenti da guerra, e se il regno fosse impegnato in una guerra marittima, unitamente ad una repubblica, i bastimenti da guerra di questa ultima sarebbero risguardati come bastimenti del re.

Ma ben altro è partirsi sotto *la scorta di un bastimento del re*, e ben altro partirsi semplicemente sotto gli auspici di un bastimento del re. Un vascello incaricato di scortare dei bastimenti mercantili è obbligato ad aspettarli, e a combattere il nimico per salvarli; dovechè un vascello, il quale, durante il viaggio, prende soltanto sotto la sua protezione un naviglio mercantile, se è sopra tutto obbligato ad adempiere con sollecitudine una missione qualunque, non può ritardare il suo cammino per conformarsi a quello del bastimento, nè arrestarsi per combattere il nimico.

Avviene anche spesso che si enunci nella polizza il numero di uomini e di cannoni dei quali il bastimento è armato. Questa enunciazione non è al certo di assoluta necessità; ma se è stata richiesta, e si trova poi falsa, l' assicuratore, conformemente all' art. *348* = 340 del Codice di commercio, è esente dal pagare la perdita.

La assicurazione sarebbe del pari nulla, se, essendo fatta sovra un bastimento spagnuolo, il

naviglio si trovasse poi essere con bandiera e con patente del re di Portogallo. — (*Vedi d'altronde Targa*, *cap. 33*, *not. 20*; *Casa-Regis*, *disc. 68*, *n.° 1.*)

Lo stesso sarebbe se, essendo il bastimento assicurato noleggiato per conto del governo, l'assicurato non ne facesse la dichiarazione, perocchè un tal noleggio è molto propio ad aggrevare i rischi. In un simile caso gli assicuratori furono, con decisione del parlamento di Aix, riportata da Emérigon, liberati della perdita.

Infine, secondo l'art. 348 = 340, sarebbe nulla una assicurazione fatta sovra un bastimento non interamente raddobbato prima della partenza, qualora l' assicurato che avea conoscenza di ciò non ne avesse fatto menzione; ma non potrebbesi imputare a delitto all' assicurato che ignorava una tal circonstanza.

Qualunque assicurazione fatta sovra bastimenti presi da corsali è valida, sebbene nella polizza non siasi parlato del loro cattivo stato, perchè gli assicuratori debbono naturalmente presumere che dei bastimenti presi dopo una battaglia sieno stati maltrattati; ma non basta, dice Emérigon, che il bastimento attaccato si arrenda; fa d'uopo ancora che il vincitore vi abbia innalzato la sua bandiera; da quel momento esso si appartiene al catturante, il quale può per conseguenza farlo assicurare. — (*Vedi Emérigon*, *t. 1°*, *p. 233*, *e Pothier*, *n.° 39.*)

Se durante il corso del viaggio il bastimento è preso, e poi riscattato, è permesso di fare assicurare la somma data o promessa al catturante. Questa assicurazione si farà, a norma dei casi, per conto o dei primi propietari, o dei loro assicuratori, giusta gli articoli 395 = 387 e 396 = 388 del Codice di commercio.

Infine, se durante il viaggio si fanno estraordinarie spese per il bastimento, può l'armatore far assicurare questo aumento? Valin e Emérigon sono per la affermativa, perchè i propietari che hanno pagato questo aumento sono risguardati come un mutuante a cambio marittimo, il quale potrebbe in questo caso far assicurare la somma che avrebbe prestata. Ma il vero motivo, a parer nostro, che far debbe adottare la opinione di questi due celebri giureconsulti, si è che tale aumento di spese può, in caso di sinistro, trovarsi a rischio dell' armatore.

In fatti, supponghiamo un bastimento del valore di 100,000 franchi, ed assicurato per la stessa somma, di uscita di San-Malo, per la isola di Borbone. Il capitano, per fortuna di mare, è obbligato ad approdare al capo di Buona Speranza, ed a farvi un raddobbo ascendente a 10,000 franc. Se il bastimento arriva a buon porto, l'armatore avrà la azione di avaria contra il suo assicuratore per lo rimborso di questi 10,000 franchi; ma se nel tragetto dal capo alla isola di Borbone il bastimento perisce, l' armatore non potrà addimandare all' assicuratore che lo ammontare della assicurazione, vale a dire la somma primitiva di 100,000 franchi: soffrirà adunque la perdita dei 10,000 franchi impiegati al raddobbo. Ora questo risico ne sembra sofficiente per dare a lui il diritto di fare altresì assicurare questo aumento di spese, queste spese estraordinarie. — (*Vedi Valin su l' articolo 19, titolo del capitano, e Emérigon, t. 1, p. 216, § 3*).

Il Regolamento di Amsterdam, art. 10, inibiva di far assicurare i *viveri*, le *polveri*, le *palle*, ed *altre cose simili* suggette a diminuzione; ma, siccome questa diminuzione è com-

pensata dal nolo che il bastimento guadagna, la Ordinanza, tit. delle assicurazioni, art. 7, e su le sue norme il Codice di commercio, articolo 334 = 325, hanno permesso di far assicurare gli *arredi* ed *attrezzi*, i *viveri* e gli *armamenti*. Ciascun sa che si intende per *armamento* le anticipazioni fatte all' equipaggio, le provvisioni da guerra e da bocca, e tutte le spese fatte sino alla partenza.

Alcuni autori, e sopra tutto il Signor Pouget, luogotenente dell' ammiragliato a Cetta, erano di avviso che *le somme date a cambio marittimo* non potessero essere l' oggetto di un contratto di assicurazione; e che questa specie di assicurazione fosse del tutto illegittima e manifestamente usuraria. Questo dotto magistrato diceva in una delle sue lettere, del 1°. agosto 1768: « Il cambio marittimo, che è sempre conside- » rabilissimo, non è autorizzato se non perchè il » mutuante si espone, in caso di naufragio o » di altre fortune di mare, a perdere il suo » capitale. Se si mette al salvo da questo peri- » colo con una assicurazione del suo capitale, » che mai diviene il principio sul quale la le- » gittimità del cambio marittimo, sempre esor- » bitante, è stabilita, etc? »

Ma non deesi perder d' occhio che il contratto a cambio marittimo è lecito agli occhi di tutti i dottori, e che ha dei caratteri a sè propi. Io do ad imprestito 3,000 franchi al cambio marittimo del 12 per cento per il tal viaggio. Se il viaggio è felice, mi si pagherà il mio capitale col cambio stipulato; se il viaggio è infelice, ed il bastimento perisce, perderò e capitale e cambio marittimo. Ora, io corro il risico del mio capitale: posso adunque fare assicurarlo. Non lo

farò assicurare dal mio mutuatario a cambio marittimo ; giacchè se egli divenisse al tempo istesso il mio assicuratore , la essenza del contratto a cambio marittimo sarebbe lesa fra noi due , e si darebbe luogo ad una usura mascherata. Ma nulla può impedirmi di far assicurare il mio capitale da un terzo , il quale, in caso di sinistro , mi rimborsi tal capitale , ritenendo il premio ; io non perderò allora che il cambio nautico. Se al contrario la navigazione è felice , avrò il mio capitale ed il cambio nautico, e non sarò in perdita che del premio guadagnato dal terzo , assicuratore. È qui una specie di riassicurazione , cui ricorre il mutuante per liberarsi sovra un terzo dei rischi marittimi ai quali è tenuto rispetto al mutuatario. Tale è del resto la dottrina di Casa-Regis, disc. 15 e 127 , numeri 1 e 21 ; di Ansaldo, dis. 70 , numero 5 ; di Scaccia , *de cambiis* , *quaest.* 1 , numero 503; di Valin, su l' articolo 17 ; di Pothier , Trattato delle assicurazioni, numero 32 , e di Émérigon , etc.

Lo spirito della Ordinanza era ben conforme a questa dottrina , ma essa non la avea consecrata in un modo ostensibile. Il nuovo Codice di commercio l' ha confermata col suo art. *334*= 325 : di tal che il capitale prestato a cambio marittimo può essere l' oggetto di un contratto di assicurazione , senza che però tale facoltà possa estendersi al cambio marittimo , perchè la legge permette di assicurare solo ciò che si risica di perdere , siccome il vedremo qui appresso , sez. 14 , nel parlare *degli oggetti che non possono essere assicurati.*

Del rimanente , il nuovo Codice di commercio , con questa disposizione *ed ogni altra cosa o valore capace di stima in danaro* , stabili-

*

sce in un senso espresso e esteso il principio generale in materia di assicurazione: per tanto che tutto quello che può essere estimato in danaro può formar l' oggetto del contratto di assicurazione, a meno che ciò non sia proibito da una disposizione espressa della legge o dai buoni costumi; lo che pare corrispondere con più di esattezza allo spirito degli art. 9 e 10, tit. delle assicurazioni, della Ordinanza.

In tal modo, deesi adunque decidere che non si può fare assicurazioni su la vita delle persone, perchè la vita dell' uomo non può valutarsi in danaro. Altronde, simili assicurazioni non sono assicurazioni propiamente dette; sono vere *scommesse*, le quali sono proibite fra noi.

Per altro, il sig. Pardessus pretende che si possa assicurare la vita delle persone, e, per istabilire la sua proposizione, si abbandona a lunghi ragionamenti, che ne sembrano più speciosi che solidi, o almeno non applicabili alla materia.— (*Vedi il sig. Pardessus*, *tom.* 2, *pag.* 303 *e seguenti.*)

Già, l' uomo libero è fuori di prezzo: *Liberum corpus aestimationem non recipit.* (*L.* 3, *ff si quadrupes*; *l.* 2, § 2, *ff ad leg. Rhod.*) La vita dell' uomo libero non è una materia di commercio, e ripugna il rendere la sua morte l' oggetto di una speculazione mercantile: *Mercis appellatione homines non contineri*, dice la legge 207., *de verb. signif.*

Questi princìpi delle leggi romane sono stat. adottati dalla legislazione nautica del medio evoi L' articolo 24 delle assicurazioni di Amsterdam, l' art. 10 della Ordinanza di Rotterdam, l'art. 5 del cap. 16 della Guida del mare, proscrivevano la assicurazione su la vita degli uomini: *Istae*

conditiones sunt contra bonos mores: cum incivile sit et turpe liberi hominis casum adversum expectare. — (*Vedi Grivel, dec. 57, n.° 28.*)

La Ordinanza, art. 10, conteneva: *Proibiamo di fare assicurazioni su la vita delle persone.*

Però, questa proibizione è oggidì direttamente o indirettamente riportata dal Codice di commercio? in ciò consiste tutta la quistione. Per conoscere lo spirito e la intenzione della legge nuova, ascoltiamo l'oratore del Governo. « Abbiam detto, osserva egli, che *ogni valore capace di stima in danaro*, e suggetto ai rischi della navigazione, può formare oggetto di una assicurazione. Questa compilazione ne è sembrata corrispondere con una maggiore esattezza allo spirito degli art. 9 e 10 della Ordinanza, che permettono di assicurare la libertà degli uomini, e che proibiscono le assicurazioni *su la loro vita*. La libertà è capace di stima in danaro; la vita degli uomini non lo è, etc. La compilazione del progetto rimuove ogni equivoco. »

Sorge da ciò, che la volontà del legislatore del 1807 è stata di inibire le assicurazioni marittime su la vita degli uomini liberi, e di supplire, con i termini della legge nuova, alla disposizione della Ordinanza. È questa eziandio la opinione dei Signori Delvincourt, t. 2, pag. 345, Locré e de Laporte su l'art. *334* = 325, Estrangin sul numero 27 di Pothier, Trattato delle assicurazioni. Tutti questi dotti giureconsulti non si sono punto ingannati sul vero senso delle parole, *cosa o valore capace di stima in danaro*. Perchè una cosa o un valore possa essere materia di una assicurazione marittima, è forza che sia *capace di stima in danaro*, e la vita degli uomini non lo è: *Aestimationem non recipit.*

Ma se è proibito il far assicurare la vita dell' uomo libero, lo stesso non è per gli schiavi, i quali possono formar la materia di una assicurazione marittima. Ad onta della eccellenza e della dignità dell'uomo, che è la imagine della divinità; a malgrado della uguaglianza naturale e indelebile che esiste fra tutti gli esseri, la servitù è stata non per tanto ammessa presso tutte le nazioni, anche le più incivilite, presso gli Egiziani, gli Israeliti, i Persiani, i Greci, i Romani, e nella Europa moderna. La legge santa sembra altresì aver primitivamente tollerato questo stato dell' uomo. San Pietro e San Paolo, recando alle nazioni la luce del Vangelo, accomandavano nel tempo istesso agli schiavi di star sottomessi ai loro padroni, ed ai padroni di risguardar gli schiavi come fratelli assai cari: *non ut servum, sed pro servo carissimum fratrem.* — (*Vedi San Pietro, cap.* 2, *ṽ.* 18, *e San Paolo, ad Coloss. ṽ. I*).

I costumi dei Romani, raddolciti da una saggia filosofia, indussero quel popolo-re a dare agli schiavi la dolce qualificazione di persone della famiglia, *familiares contubernales.* (*L.* 6, § 5, *C. de his qui ad eccles. confugiunt*). Allevarono anche con cura parecchi di tali schiavi, dei quali alcuni si hanno acquistato fama nella repubblica delle lettere, come Terenzio, Tirone, Fedro, etc.

Secondo le nostre leggi, gli schiavi comperati su le coste dell' Affriea per essere impiegati alla coltura delle terre delle colonie della America erano risguardati schiavi e riputati *cose, mobili* e *merci.* L' art. 4 del Codice nero dichiara *mobili* gli schiavi. Eglino possono per ciò adunque essere oggetto di assicurazione; sono altresì com-

presi nella assicurazione fatta in termini generali, su facoltà o merci del bastimento che li porta: in tal modo giudicato con sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, renduta in marzo 1776, confermata dal Parlamento di Aix con decisione del 13 marzo 1778. — (*Vedi Emérigon, cap. 8, sez. 4, § 5, e Pothier, Trattato delle assicurazioni, n.° 28*). Ciascun sa quello che la umanità ha detto contra la politica per rapporto a tal commercio. (*Vedi Spirito delle leggi, lib. 15, cap. 5; Raynal, lib. 11, cap. 74, Enciclopedia; Discorso dei deputati della nazione alla tribuna, etc.*) E oggidì il traffico degli schiavi è proibito. Mà, ovunque autorizzata sia la schiavitù, ovunque tollerato il commercio degli schiavi, eglino sono sempre risguardati come merci che formar possono l' oggetto di una assicurazione. Ammessa la schiavitù, gli schiavi sono risguardati *cose* commerciali, capaci di stima in danaro.

Di ordinario non si enuncia nella polizza il numero dei cattivi, perchè è impossibile che l'armatore ne sia informato in tempo. In queste specie di assicurazioni la polizza fa menzione di tutti gli schiavi imbarcati nel bastimento appartegnente all' armatore, ed il più delle volte contiene la loro valutazione per capi.

L'art. 9, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza, permette a coloro che si imbarcano di fare assicurare la libertà delle loro persone. Questa disposizione, presa dall'art. 3, cap. 16 della Guida del mare, è stata implicitamente rinnovata dagli articoli *268*=258, *269*=259, e *334*=325 del Codice di commercio. Per effetto di questo contratto l' assicuratore, mediante il premio convenuto, si obbliga verso una persona, nel caso in

cui sia presa durante il viaggio dai corsali o dai nimici, a pagare la somma con essa convenuta, per servire al riscatto della stessa ed alle spese del ritorno. Per la qual cosa, a ben dire, egli si è il prezzo del propio riscatto che uno fa assicurare.

Per altro, è lecito alle parti o di determinare una somma certa per essere impiegata al riscatto della persona, o vero di stipulare in genere, senza stabilire veruna somma, che gli assicuratori gli procureranno la libertà. — (*Vedi Pothier, numero 174*). Se la somma è determinata, essa sarà dovuta appena fatta prigione la persona, perchè la condizione, consistente soltanto in un avvenimento o in un fatto, essendo una volta adempiuta, si trova adempiuta per sempre. Perciò, la somma non cesserà di esser dovuta, sebbene il prigione trovi il mezzo di fuggire, o il bastimento preso sia ripreso, ed in tal modo egli ricuperi la sua libertà; infine, se il prigione muore durante la prigionia, la somma è dovuta ai suoi eredi. — (*Vedi Pothier, ibid.*, *n. 171 e 174*).

Ma, se il prezzo del riscatto non è stato determinato, se la libertà è stata assicurata senza *specificare alcuna somma*, e l' assicuratore si trova nella impossibilità di riscattare il prigione, perchè non sa ove sia stato condotto, o perchè il pirata o il nimico non vuole renderlo, o perchè è morto, allora l' assicuratore non può essere constretto a pagare alcuna somma, per la semplice ragione che il riscatto del prigione è l'oggetto della obbligazione alla quale si è sottoposto l' assicuratore; che questo fatto è personale la prigione, e che la azione derivante da tale obbligazione non è trasmissibile agli aventi-causa

da lui, per la ragione d'altronde che vi è impossibilità di eseguire il contratto.

Di più, il prigione, che ha ricuperato la sua libertà con la fuga, non può reclamare dall'assicuratore alcuna somma, poichè non può più chiedere di essere riscattato. La obbligazione degli assicuratori avendo per oggetto un fatto, e questo fatto essendo divenuto impossibile con la fuga, la obbligazione è perciò distrutta.

Ma se l'assicuratore è stato messo in mora di sodisfare alla sua obbligazione, e di riscattare il prigione prima della sua morte o della sua fuga, « la obbligazione dell'assicuratore essendo stata, » per effetto della mora, siccome osserva Pothier, » convertita in una obbligazione di danni-interessi » e per conseguenza nella obbligazione di una som» ma di danaro, la azione che ne deriva sussi» ste, non ostante la morte o la fuga del pri» gione. »

Nelle due ultime ipotesi, delle quali abbiamo ora parlato, *quid* del premio? Deve l'assicuratore restituirlo?

Le parole del contratto di assicurazione debbono esser prese nel loro senso propio; niuno può allontanarsene sotto pretesto di un avvenimento impreveduto. Se il premio fosse stato stipulato *a condizione* che la persona, dato che fosse fatta schiava, sarebbe riscattata, il premio dovrebbe essere restituito; ma il premio pagato senza *speciale condizione* è diffinitivamente guadagnato dall'assicuratore, il quale si trova nella impossibilità assoluta di riscattare il cattivo; egli non è obbligato a rendere una somma data per un caso, che un avvenimento fortuito gli impedisce di adempiere. Tale è la dottrina di Pothier, *ibid.*, e di Emérigon, cap. 8, sez. 2, Trattato delle assicurazioni.

Ma, a parer nostro, bisogna allontanare la opinione di Pothier, il quale è di avviso in questi due casi, cioè relativamente alla libertà assicurata senza *specificazione* di somma, che, se si dimandasse una somma esorbitante per il riscatto, l' assicuratore ad altro non sarebbe obbligato se non se alla somma alla quale avrebbe potuto prevedere che potesse ascendere tal riscatto, mettendolo al più alto prezzo, avuto riguardo alla qualità dell' assicurato.

Noi crediamo questa decisione contraria alla natura del contratto di assicurazione. Per effetto di questo contratto gli assicuratori debbono andar suggetti a tutta la estensione del rischio cui si sono sottoposti. « Le modificazioni, osserva E-» mérigon, non servirebbero che ad intaccare il » contratto ed a render tutto arbitrario. »

L' art. 3 del cap. 16 della Guida del mare vuole che l' assicuratore paghi la somma assicurata per il riscatto *quindici giorni dopo fatta la verificazione e la attestazione di cattività.* In fatti, nulla di più favorevole che la libertà, e non solamente il dovere, ma altresì la umanità debbe spingere l' assicuratore ad adempiere all' instante ad una obbligazione cotanto sagra; per altro, vi è sempre, in caso di inadempimento, la pena dei danni-interessi.

Vi ha ancora una terza specie di assicurazione relativamente alle persone, ed è quella che concerne *il prezzo del riscatto* dei cattivi, della quale parla l' art. 11, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza, il quale porta: » Potranno co-» loro che riscatteranno i cattivi far assicurare » su le persone che trarranno della schiavitù *il* » *prezzo del riscatto* che gli assicuratori saranno ob-» bligati a pagare, se il riscattato, nel suo ritor-

» no, è ripreso, ammazzato, annegato, o se pe-
» risce in qualunque siasi modo, meno che per
» morte naturale. »

« Questo articolo, osserva Valin, eccettua la
» morte naturale, affinchè gli assicuratori non cor-
» rano i rischi che della morte violenta; e nulla
» è più giusto, da poichè la guarentia della morte
» naturale non può ragionevolmente formar l'og-
» getto di una polizza di assicurazione. »

La assicurazione, in simil caso, può esser fatta da chiunque abbia pagato il riscatto di un *cattivo*.

L' art. 12 della Ordinanza permette alle donne di obbligarsi validamente e di alienare i loro beni dotali per liberare il propio marito dalla schiavitù. L' art. *1558* = 1371 del Codice civile permette alla donna di alienare l' immobile dotale per liberare il marito dal carcere: con maggior ragione debbe tal facoltà esserle accordata per riscattar suo marito dalla cattività. Il rigore del carcere non è da pareggiarsi con quello della schiavitù. Il sentimento della religione, e della libertà, e la tenerezza coniugale, tutto concorre a spingere la donna a questo atto di amore e di umanità verso il propio marito.

Le leggi romane permettevano alla donna di alienare la dote per riscattare il padre, i figli, o i fratelli presi dai nimici. (*L. 73, § 1, ff de jur. dot.*; *ll. 20 e 21, ff de solut. matrim.*) Era altresì permesso alla donna di alienare la dote per alimentare il marito; ma se il dritto romano non parlava affatto di questa facoltà in favore del marito fatto schiavo, egli si era perchè la schiavitù scioglieva il matrimonio, e la donna entrava nello stato di vedovanza. Allora, essa poteva di dritto disporre dei suoi beni dotali, e per conseguenza venderli per riscattare

lo schiavo che era stato suo marito, a fine di reintegrare il suo matrimonio. — (*L. 1 ; ff de divort. ; ll. 10 e 52 , ff solut. matrim. ; ll. 4, 8 , 12 e 14 , ff de captivis.*).

La donna può far uso di tale facoltà, sia essa minore, sia maggiore. Pothier e Duparc-Poullain riportano delle decisioni che hanno convalidato la obbligazione contratta dalla donna minore per trarre il marito di prigione. « La opi- » nione comune, dice Duparc, è per la validità » della obbligazione contratta dalla donna per » far uscire suo marito del carcere, sebbene » questi non ve la abbia autorizzata. » Noi siam però di sentimento, che, secondo le disposizioni dell' art. *1558* = 1371 del Codice Civile, la donna debba antecedentemente farsi autorizzare dal giudice, e che l' immobile dotale debba esser venduto all' incanto, precedenti affissi. — (*Vedi Pothier , Trattato della comunione , t. 1 , p. 34, e Duparc-Poullain , t. 5 , p. 140 , n.° 178*).

Se la donna ricusa di riscattare il marito, l' art. 13 della Ordinanza autorizza uno straniero ad adempiere a questo atto di beneficenza, facendosi autorizzare dal giudice; ed allora egli sarà preferito alla donna su i beni del marito, meno che per la ripetizione della dote: *Redemptor captivi praefertur omnibus creditoribus , etiam viduae , quamvis illa sit prior tempore. (Mornac , su l' Autentica si captivi , C. de episcopis et clericis).* Ma fa d' uopo che il rifiuto della donna sia debitamente provato in giudizio: la legge non ha punto voluto imporle una obbligazione rigorosa e indispensabile di riscattare suo marito, per quanto urgente fosse per lei un così sacro dovere.

I minori, col consenso dei parenti, possono

contrarre delle obbligazioni per *trarre il loro padre della schiavitù*, senza poter essere restituiti in intero, sia *tanquam minores*, sia *tanquam laesi*; giacchè, siccome dicono le leggi romane, legge *mutus* 56, § 1, *ff de jure dotium* e la legge *quamvis* 20, *ff de soluto matrimonio: Parentes ex hostibus redimere justa et honesta causa est.* La legge 9, *ff de condit. inst.: Conditio haec contra bonos mores est, et pietatem publicam, si ab hostibus patrem filius non redemerit.* Imperocchè è una obbligazione naturale del figlio, soggiugne la chiosa su questa legge*: Ad id enim filius naturaliter tenetur.* L'Autentica *si captivi*, C. *de episcopis et clericis*, suggetta inoltre il minore alla diseredazione, e lo priva della successione del cattivo, se trasanda di provvedere al pagamento del riscatto. — (*Vedi Autent.*, *ibid.*)

Infine, l'art. 14 della Ordinanza, titolo delle assicurazioni, dispone: « Potranno i minori, con » consenso dei loro parenti, contrarre simili ob» bligazioni per liberare il loro padre dalla schia» vitù, senza poter essere restituiti in intero. » Lo stesso decidono tutti gli autori, Valin, Emérigon, etc., ed è questa la giurisprudenza certa delle decisioni, le quali non richieggono anche il consenso dei parenti se non quando il minore non sia emancipato. — (*Vedi d'altronde l'art. 484 = 407 del Codice civile.*)

Per altro, fa d'uopo seguire oggidì sul particolare le disposizioni dell'art. *484* = 407 del Codice civile, il quale richiede, per la vendita o la alienazione degli immobili del minore emancipato, la autorizzazione del consiglio di famiglia, ed il quale lo dispensa da questa formalità per delle obbligazioni da lui contratte, avuto riguardo

alla utilità o inutilità delle spese. Ora, vi sono spese più necessarie e più nobili di quelle fatte per il riscatto del propio padre?.....

L' art. 4 del Regolamento di Anversa inibisce di assicurare la cosa già in rischio: *debbe la soscrizione dell'assicuratore*, esso dice, *precedere il rischio*. Questa disposizione dimanda una spiegazione, e noi distingueremo:

Se il risico è terminato, niun dubbio. A cagion di esempio, io faccio assicurare il mio bastimento che è in mare; ma al momento della assicurazione esso era giunto alla sua destinazione, e vi era motivo di presumere, conformemente agli articoli *365* = 357 e *366*=358, che io avessi potuto esserne informato. Allora la assicurazione diveniva senza oggetto, poichè non vi era più alcun risico.

Ma se il risico non fosse ancora terminato, non si vede la ragione per cui la cosa già in rischio, e che può tuttavia andar suggetta ad un sinistro, non potrebbe essere assicurata, precipuamente quando si pon mente alla permessione che dà l'articolo *335*=326 del Codice di fare delle assicurazioni *prima* e *nell' atto* del viaggio del bastimento.

Il premio ed i premi dei premi possono del pari essere oggetto del contratto di assicurazione, siccome il vedremo qui appresso.

La questione di sapere se si potesse far assicurare *il nolo guadagnato* è stata per lunga pezza controversa sotto l'imperio della Ordinanza; ma è uso, dopo la dichiarazione del 17 agosto 1779, che *il nolo guadagnato* formi materia del contratto di assicurazione. « *Il nolo guadagnato*, dice l'art. 6 di tale dichiarazione, potrà essere assicurato. » — (*Vedi appresso la sez. 14 del presente titolo*).

FINE DEL VOLUME SECONDO.

INDICE.

TITOLO V.

Dell' arrolamento e dei salari dei marinai e della gente dell' equipaggio. . . . . pag. 3

SEZIONE I.

Delle condizioni di arrolamento del capitano e degli uomini di equipaggio di un bastimento . . . . p. 10

SEZIONE II.

Della proibizione alle persone di mare di caricar mercanzie sul bastimento senza esservi autorizzate, e senza pagarne il nolo. . . . p. 27

SEZIONE III.

Degli stipendi delle persone di mare nel caso che il viaggio sia interrotto per fatto dei proprietari, del capitano, o dei noleggiatori. . . . . p. 34

SEZIONE IV.

Dei salari delle persone di mare nel caso dell' interrompimento del viaggio per interdizione di commercio, o per ordine del Governo . . . . p. 40

SEZIONE V.

Degli stipendi delle persone di mare nel caso della prolungazione del viaggio. . . . . p. 48

SEZIONE VI.

Del caso in cui il viaggio è accorciato. . . . p. 50

SEZIONE VII.

Degli stipendi dei marinai arrolati con parte al profitto o al nolo. . . . . pag. 53

SEZIONE VIII.

Dello stipendio dei marinai nei casi di presa, rottura, o naufragio del bastimento. . . . . p. 56

SEZIONE IX.

Dei salari in caso di malattia, e delle ferite del marinaio. . . . . p. 66

SEZIONE X.

Dei salari in caso di morte dei marinai. . . . p. 72

SEZIONE XI.

Del marinaio preso e fatto schiavo. . . . . p. 78

SEZIONE XII.

Del congedo dato senza motivo al marinaio. . . p. 83

SEZIONE XIII.

Del dritto dei marinai sul bastimento e sul nolo. . . . . p. 88

TITOLO VI.

Dei contratti di noleggio. . . . . p. 93

SEZIONE I.

Delle forme del contratto di noleggio. . . . . . p. 95

SEZIONE II.

Della regola da seguirsi, quando il tempo del caricamento e del discaricamento dei bastimenti non è fissato dalle parti, e del noleggio a mese. . . . . p. 108

SEZIONE III.

Dei diversi casi che producono la risoluzione del contratto di noleggio, o che ne modificano gli effetti. . . . . .p. 112

SEZIONE IV.

Il bastimento, gli attrezzi e gli arredi, il nolo e le merci, sono respettivamente tenuti per le obbligazioni risultanti dal contratto di noleggio. . . . . .p. 120

TITOLO VII.

Della polizza di carico. . . . . .p. 123

SEZIONE I.

Della forma della polizza di carico, e degli oggetti che vi si debbe esprimere, indicare, ed enunciare . . . . .p. 124

SEZIONE II.

Del caso di diversità tra le polizze di un medesimo carico, e della consegnazione delle merci. . . . . .p. 135

TITOLO VIII.

Del nolo. . . . . .p. 147

SEZIONE I.

Dei vari modi di noleggiare un bastimento. . .p. 149

SEZIONE II.

Del capitano che ha dichiarato il bastimento di una portata maggiore della portata effettiva. . . . . .p. 157

SEZIONE III.

Del bastimento noleggiato in totalità. . . . pag. 165

SEZIONE IV.

Del noleggiatore che non ha caricato la quantità di merci espresse nel contratto di noleggio, etc. . . . . p. 173

SEZIONE V.

Delle mercanzie caricate nel bastimento senza saputa del capitano. . . . . p. 179

SEZIONE VI.

Del noleggiatore che ritira le sue mercanzie caricate nel bastimento. . . . . p. 187

SEZIONE VII.

Del nolo in caso di ritardo cagionato al bastimento prima della partenza, per via, o al luogo del suo discaricamento. . . . . . . p. 194

SEZIONE VIII.

Del nolo, nel caso in cui il bastimento, prima del viaggio e durante il viaggio, debba essere rimpalmato, o pure si trovi fuori di stato di navigare . . . . p. 202

SEZIONE IX.

Del nolo delle merci vendute dal capitano per i bisogni del bastimento. . . . . p. 216

SEZIONE X.

Del nolo, nel caso che sopravvenga interdizione di commercio col paese per lo quale il bastimento è in via. . . . . p. 224

SEZIONE XI.

Del nolo, allorquando il bastimento è tratte-

muto nel corso del viaggio per ordine di una potenza . . . . pag. 231

SEZIONE XII.

Del nolo in caso di getto e di naufragio delle merci . . . . p. 240

SEZIONE XIII.

Del nolo, in caso di riscatto o di salvamento delle merci . . . . p. 249

SEZIONE XIV.

Del nolo, in caso che il consegnatario rifiuti di ricevere le merci, etc. . . . . p. 263

SEZIONE XV.

Del privilegio del capitano per il suo nolo. . . p. 269

SEZIONE XVI.

Il caricante può egli addimandare una diminuzione del prezzo del nolo?
Può egli abbandonare per il nolo le merci diminuite di prezzo o deteriorate? . . . . p. 275

TITOLO IX.

Dei contratti a cambio marittimo . . . . p. 290

SEZIONE I.

Della forma estrinseca del contratto a cambio marittimo . . . . p. 305

SEZIONE II.

Della forma intrinseca del contratto a cambio marittimo . . . . p. 329

SEZIONE III.

Del profitto marittimo . . . . p. 348

SEZIONE IV.

Degli interessi del capitale del prestito a cambio marittimo . . . . pag. 360

SEZIONE V.

Degli interessi del profitto marittimo. . . . . p. 369

SEZIONE VI.

Della negoziabilità dell'atto di prestito a cambio marittimo e dei suoi effetti. . . . . . . p. 375

SEZIONE VII.

Delle cose sovra le quali i prestiti a cambio marittimo possono avere efficienza. . . . . p. 385

SEZIONE VIII.

L' imprestito a cambio marittimo non può eccedere il valore degli oggetti sovra i quali è fatto. . . . . p. 394

SEZIONE IX.

Non si può prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento, nè sul profitto sperato delle merci. . . . . p. 405

SEZIONE X.

Non si può fare alcun prestito a cambio marittimo su gli stipendi o i viaggi della gente di mare. . . . . p. 413

SEZIONE XI.

Del privilegio del mutuante a cambio marittimo sul bastimento, su gli arredi ed attrezzi, l'armamento e le provvisioni da bocca, anche sul nolo guadagnato, sul caricamento, etc. . . . . p. 418

SEZIONE XII.

Della risponsabilità del mutuante a cambio marittimo, in caso di sinistro, allorchè le merci sono state riportate sovra un altro bastimento. . . . . pag. 428

SEZIONE XIII.

Della risponsabilità del mutuante, in caso di perdita intera avvenuta per caso fortuito nel tempo e nel luogo dei rischi . . p. 435

SEZIONE XIV.

Il mutuante non è mallevadore delle perdite, dei cali, e delle diminuzioni avvenute per vizio propio della cosa, o per fatto del mutuatario. . . . . p. 440

SEZIONE XV.

Della risponsabilità del mutuante, in caso di naufragio o di perdita parziale. . . . . . p. 447

SEZIONE XVI.

Dei rischi marittimi. . . . . p. 456

SEZIONE XVII.

Della durata dei rischi. . . . . p. 460

SEZIONE XVIII.

Della obbligazione del mutuatario di giustificare il caricamento. . . . . p. 477

SEZIONE XIX.

Della contribuzione del mutuante a cambio marittimo per le avarie semplici e comuni. . . p. 483

SEZIONE XX.

Della divisione del prodotto degli effetti salvati dal naufragio tra il mutuante a cam-

bio marittimo e l' assicuratore su lo stesso caricamento . . . . pag. 488

TITOLO X.

Delle assicurazioni . . . . p. 495

SEZIONE I.

Della forma estrinseca del contratto di assicurazione . . . . .p. 504

SEZIONE II.

Della forma interna o intrinseca delle polizze di assicurazione . . . . .p. 549

SEZIONE III.

Del premio . . . . .p. 587

SEZIONE IV.

Della negoziabilità della polizza di assicurazione . . . . .p. 597

SEZIONE V.

Delle cose che possono essere l' oggetto del contratto di assicurazione . . . . .p. 603







